Die Bedeutung und das Wesen der Aktienzeichnung

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Karl Siebert, Dortmund

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Dortmund
Druck von W. Crüwell
1907

Referent: Prof. Dr. K. Lehmann, Rostock

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit gewidmet

Inhalts-Übersicht.

Einleitung . . . . . § 1

Erster Teil:

I. Rückblickende Betrachtung über die Entwickelung

a) der Aktiengesellschaft . . . . . § 2

b) des Aktienrechts . . . . . § 3

c) der Aktienurkunde . . . . . § 4

II. Merkmale der Aktiengesellschaft

a) im Verkehrsleben . . . . . § 5

b) in juristischer Beziehung . . . . . § 6

Zweiter Teil:

I. Bedeutung der Begriffe

a) Aktienzeichnung und Aktienübernahme § 7

b) Simultangründung und Sukzessivgründung . . . . . § 8

c) Gründer und Zeichner . . . . . § 9

II. Andere Rechtsakte im Gründungsgange . § 10

Dritter Teil:

I. Die Zeichnungserklärung

a) in der Form . . . . . § 11

b) im Inhalt . . . . . §§ 12 u. 13

II. Die Mängel der Zeichnungserklärung . § 14

III. Die Zeit der Zeichnungserklärung . . . § 15

Vierter Teil:

Das juristische Wesen der Aktienzeichnung

I. Die Aufforderung zur Zeichnung

a) als Vertragsantrag . . . . . § 16

b) nicht als Vertragsantrag . . . . . § 17

c) Die Zeichnung als Offerte . . . . § 18

II. Der Zweck der Zeichnung . . . . . § 19
III. Der originäre Erwerb der Mitgliedschaft § 20
IV. Der einseitige Rechtsakt . . . . . § 21
V. Vergleichende Untersuchung von Übernahme und Zeichnung . . . . . § 22
VI. Das sozialrechtliche Element . . . . . § 23
VII. Ältere Konstruktionsversuche . . . . . § 24

Fünfter Teil:
Das Wesen und der Zeitpunkt der Zuteilung (die Annahme der Zeichnung) . . . . §§ 25—28

Sechster Teil:
Die rechtliche Stellung der Gründer und der Übergang der Rechte und Pflichten aus der Zeichnung auf die Aktiengesellschaft . § 29

Siebenter Teil:
Besonderheiten bei der Zeichnung im Kapitalserhöhungsfalle . . . . . § 30

Achter Teil:
Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Zeichnung § 31

Literatur.

Siehe die Literaturnachweise bei Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1906, S. 396 ff. sowie: Das Recht der Aktienges. 1898 Bd. I, S. 344, Anm. 1 und bei Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 129, Anm. 2.

Außerdem:

Kurakichi Takaki, Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister und die Haftung der Gesellschafter aus der Gründung und aus der Zeichnung; Diss. Heidelberg 1906.

Die angeführten Reichsgerichtsentscheidungen sind den in Zivilsachen ergangenen entnommen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0007

Einleitung.

§ 1.

Zu den wichtigsten Begleiterscheinungen des bedeutenden Aufschwungs, den der deutsche Handel seit den mittelalterlichen Städtegründungen bis in die jüngste Zeit hinein genommen hat, ist die Verschiedenartigkeit der Formen, unter welchen die Geschäfte des Handels betrieben und die Zwecke der Volkswirtschaft verfolgt wurden, zu rechnen. Für die vorliegende Arbeit interessiert insbesondere die Tatsache, daß im deutschen Handel und nicht in letzter Linie auch im deutschen Handelsrecht die Frage nach der Verkörperung und der Art der Vertretung der kaufmännischen Unternehmungen eine wichtige Rolle gespielt hat und noch heute spielt. Es ist nur eine verschwindend kleine Zahl von Fällen, in denen sich Einzelpersonen, auf eigene Kraft und persönliche Mittel gestützt, zu einer führenden und einflußreichen Stellung im Welthandel emporgerungen haben. Dahingegen erscheinen seit dem Mittelalter weit häufiger Personen- und Kapitalvereinigungen als Repräsentanten des Welthandels. Ist die Klasse der ersteren gering und beinahe aufzählbar [1]), so ist die Zahl der letzteren außerordentlich groß. Einen lehrreichen Beitrag zu dieser Entwickelungsfrage liefert auch der in unseren Tagen unaufhaltsam fortschreitende Konzentrationsprozeß, welcher im Wege von Kapitalserhöhungen, Fusionen und Bildung von Interessengemeinschaften Riesenkonzerne zeitigt. Alle diese Erscheinungen stehen mit der Tatsache in Zusammenhang, daß die Vereinigung zahlreicher Kapitalien zu einem gemeinschaftlichen Zwecke einerseits die Verwertung persönlicher Momente und geistiger Fähig-

[1]) z. B. Krupp, Rothschild, Hambro, Bleichröder, Astor, Torlonia, Rockefeller, Carnegre.

keiten der Geldgeber nicht ausschließt, andererseits das fruchtbare Werben des Kapitals in vollstem Maße zu erzielen ermöglicht, ohne die persönliche Betätigung sämtlicher Geldgeber oder deren Haftung über die Einlagen hinaus notwendig zu machen. Von den mannigfachen Strukturen, welche das Verkehrsleben in dieser Richtung gezeitigt hat, interessieren für diese Arbeit die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Der letzteren wird jedoch wegen der fast durchweg gleichen Erscheinungen und gesetzlichen Bestimmungen wie derjenigen der Aktiengesellschaft nur die unbedingt notwendige Erwähnung getan werden. Zur Einführung in unser Thema schicken wir in Würdigung des Umstandes, daß die historische Entwickelung und Rechtsvergleichung für das Rechtsinstitut der Aktiengesellschaft und deren Entstehung von nicht unmaßgebender Bedeutung ist, eine kurze Übersicht über die Entwickelung der Aktiengesellschaft, des Aktienrechts und der Aktienurkunde voraus.

Erster Teil.

I.

Rückblickende Betrachtung über die Entwickelung

a) der Aktiengesellschaft.

§ 2.

Es ist nach den Quellenzeugnissen nicht nachweisbar, ob und inwieweit bereits dem Altertum, insbesondere den Römern die aktienrechtliche Idee bekannt gewesen ist. Nach Lehmann [1]) ist eine Vergleichung römischer Gestaltungen mit den modernen Aktiengesellschaften [2]) nicht in rechtlicher, sondern nur in wirtschaftlicher Hinsicht von Wert. Auch kann nicht die Rede davon sein, daß die moderne Aktiengesellschaft auf die zahlreichen Assoziationsformen des deutschen Mittelalters zurückzuführen ist, wenn auch bei einigen derselben eine gewisse Ähnlichkeit unverkennbar vorliegt. Nur das Institut der Reederei kann Anspruch darauf erheben, nicht ohne, wenn auch nur mittelbare, Einwirkung auf die Entwickelung des Rechtsinstituts der Aktienvereine gewesen zu sein. Folgt man dem Ergebnis der Untersuchung von Lehmann [3]), so hat die Kommenda für die Entstehung der Aktiengesellschaft die Bahn gebrochen, es bedurfte aber der Verbindung von Kommenda und Reederei, um die Aktiengesellschaft, wenn auch nicht direkt die moderne, zu erzeugen.

Auch ein Zusammenhang der Georgsbank zu Genua und der dieser nachgebildeten Ambrosiusbank zu Mailand mit der

---

[1]) K. Lehmann, I., Seite 9; cf. auch Trumpler, S. 71 ff.

[2]) Allenfalls mit der heutigen Kommanditgesellschaft a. A. cf. K. Lehmann, I., S. 18.

[3]) K. Lehmann, I., S. 59.

heutigen Aktiengesellschaft läßt sich trotz der gesellschaftlichen Zweckbindung und der beschränkten Einlageverpflichtung der beiden Bankinstitute nicht nachweisen. Dagegen ist unsere moderne Aktiengesellschaft dem Namen und der Organisation nach aus den im 17. Jahrhundert begründeten, in ihrer rechtlichen Ausprägung auf die Reederei zurückzuführenden großen Handelskompagnieen hervorgegangen, deren Verfassung durch das von der Regierung erteilte Oktroi bestimmt wurde.

Die weitere Entwickelung der Aktiengesellschaftsform hat sich in der Folge auf dem Gebiete des Versicherungs- und Bankwesens sowie Hand in Hand mit den bedeutenden Verbesserungen der Technik in den Fabriken und bei den Eisenbahnen zu dem modernen Typus der Aktiengesellschaft vollzogen. Bei den allerersten Erscheinungen aktienrechtlicher Gestaltung hatten meist nur staatliche Bedürfnisse den Entstehungsgrund abgegeben, bald waren jedoch ausschließlich rein private Unternehmungen, teilweise stark spekulativen Charakters, entstanden. Es fehlte diesen Gesellschaften aber die konsequente Durchführung der beschränkten Haftung und des rein kapitalistischen Prinzips. Dadurch aber, daß der Code de Commerce in einem großen Teile Deutschlands in Geltung kam und für die deutsche Gesetzgebung vorbildlich wurde, kam insbesondere der vom Begriff der beschränkten Haftung ausgehende Typus als charakteristisches Merkmal der Aktiengesellschaft zur Durchführung. Das gesetzgeberische Eingreifen des Code de Commerce und die spätere Legislation im Deutschen Reich bestimmten in der Folge der weiteren Ausgestaltung der deutschen Aktiengesellschaften ihre Wege.

b) des Aktienrechts.

§ 3.

Das Aktienrecht des 17. und 18. Jahrhunderts war beherrscht worden von dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung mittels einer Spezialurkunde — Oktroi —, aus welcher der privilegierten Gesellschaft ein eigenes Recht begründet

wurde. An einer allgemeinen gesetzlichen Regelung fehlte es selbst noch im preußischen Landrecht; zwar bildeten sich allmählich aktiengesellschaftliche Normen, aber die erste generelle Normierung geschah erst im Code de Commerce. In Deutschland wurde die Aktiengesellschaft als Gesellschaftsform dadurch anerkannt, daß durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 die Entstehung einer Aktiengesellschaft nach dem Vorbild des Code de Commerce und zweier preußischer Gesetze von 1838 und 1843 von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht und den Landesgesetzen anheim gegeben wurde, dasselbe Erfordernis auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien vorzuschreiben. Für beide wurde durch Gesetz vom 11. Juni 1870 der Konzessionszwang aufgehoben; an seine Stelle trat eine Reihe von Normativbestimmungen, welche die Entstehung und den Betrieb gesetzlich regelten. Nur die gesetzlich normierten Bedingungen brauchten erfüllt zu werden, damit — als notwendige Konsequenz — die Eintragung ins Handelsregister verlangt werden konnte, und mit der handelsgerichtlichen Eintragung entstand die Gesellschaft. Da sich dieses System aber als zu sehr geeignet erwies, ungesunde Organismen zu schaffen, so wurden die Normativbestimmungen durch das Reichsgesetz vom Jahre 1884 wesentlich erschwert. In diesem wurden weitestgehende Offenkundigkeit der Gründungsvorgänge und größere privat- sowie strafrechtliche Verantwortlichkeit festgesetzt. Mit geringen sachlichen Änderungen ist dann endlich das Gesetz von 1884 in das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 übernommen worden; hinter diesem gelangen die Bestimmungen des B. G. B. über Körperschaften subsidiär zur Geltung.

c) der Aktienurkunde.

§ 4.

Aktienurkunden im modernen Sinne begegnen wir zuerst im 17. Jahrhundert bei den obenerwähnten Handelskompagnieen. Vor dieser Zeit, als nur das Aktienbuch existierte, mögen wohl Bescheinigungen über Beteiligungen an aktienförmlichen Vereinen

als Guthabennachweise erteilt worden sein[1]), dieselben trugen jedoch mehr den Charakter von Renten- als von Dividendenpapieren und wurden nur zum Beweis für die Eintragung einer Quote, d. h. des so und sovielten Teiles des Kapitals in das Register des Aktienvereins, nicht für die Übertragung des Rechtes erteilt. Sie hatten also zunächst nur beweisende Kraft. Eine Änderung trat für die Aktienurkunden erst ein, sobald die Aktien leichter übertragbar wurden. Die Eintragung in die Register erzeugte nunmehr ein Recht für den im Aktienbrief und im Aktienregister Benannten. Solche Aktien waren also Namensaktien. Dagegen ist von Inhaberaktien hauptsächlich erst seit dem 19. Jahrhundert die Rede. Dieser Umschwung war unausbleiblich, da begreiflicherweise jeder Inhaber einer Aktie auch die Aktionärsrechte auszuüben verlangte. Die Bedeutung der Aktienurkunden hat folgeweise mit der Ausbildung der Namens- und der Inhaberaktien in dem Maße zugenommen, als sich die Beteiligung des Publikums dem Aktienmarkte zuwandte. Die Aktienurkunde war zum Träger des Rechts geworden. Heute ist dieselbe die Bescheinigung der Gesellschaft über das Mitgliedsrecht des betreffenden Aktionärs; sie kommt in beiden Gestalten vor, als Namens- und Inhaberaktie, als letztere der Eigenart der Kapitalgesellschaft entsprechend weit häufiger. Die erstere ist teils Rekta- teils Order-Papier[2]), die letztere unterliegt den Grundsätzen über die Inhaberpapiere.

II.

Merkmale der Aktiengesellschaft

a) im Verkehrsleben.

§ 5.

Die handelsrechtlichen Personenvereinigungen,

1. die offene Handelsgesellschaft,
2. die Kommanditgesellschaft,
3. die Aktiengesellschaft,
4. die Kommanditgesellschaft auf Aktien,

[1]) K. Lehmann, I, S. 45 ff.

[2]) H. G. B. § 222.

5. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
6. die stille Gesellschaft,
7. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,

unterscheiden sich namentlich durch das überwiegende Vorhandensein sei es des persönlichen, sei es des kapitalistischen Moments oder endlich einer Verbindung dieser beiden Substrate. Auf mehr kapitalistischer Grundlage ist die heutige Aktiengesellschaft aufgebaut[1]), und für vorliegende Arbeit interessiert auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien vornehmlich das Vermögenselement. Nur unbedeutend beeinträchtigt durch die Gebundenheit des Verkehrs der Namensaktien erscheint heute die Aktiengesellschaft im Verkehrsleben als ein Verein, dessen Mitglieder in der überwiegenden Anzahl der Fälle dem Namen nach unbekannt sind und auch nicht interessieren, dessen Anteile jedoch als negotiable Ware der steten Bewertung und Veräußerung unterliegen. Zeichen dieser öffentlichen Beliebtheit der Aktiengesellschaftsform und der Aktienscheine sind sowohl die immer mehr wahrnehmbare Zunahme der Aktienvereine als auch besonders die auffällige Facilität der Aktienurkunden im Handel und die hiermit zusammenhängende Freiheit ihrer Besitzer in Bezug auf die Mitgliedschaft zur Aktiengesellschaft. Der Aktionär hat zwar im Gegensatz zum Obligationär ein Recht der Teilnahme an der Verwaltung, aber nicht die Pflicht, er haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, dagegen genießt er einen anteilsmäßigen Vorteil aus seinem vielleicht ganz geringen Einsatz, der für sich allein zu unbedeutend wäre, um eine derartige Einnahmequelle zu gewähren.

b) in juristischer Beziehung.

§ 6.

Was die juristischen Merkmale anbelangt, so definiert die Wissenschaft[2]) beinahe übereinstimmend, wie folgt: Die Aktiengesellschaft ist ein mit bestimmter Organisation ausgestatteter,

[1]) Eine Assoziation eher von Aktien als von Aktionären (K. Lehmann I. S. 135).

[2]) Die meisten Gesetzgebungen enthalten sich einer eigentlichen Begriffsbestimmung.

unter eigener Firma auftretender Verein, der auf einem in Anteile (die sogenannten Aktien) zerlegten, in einer Geldziffer ausgedrückten Grundkapital aufgebaut ist, und dessen sämtliche Mitglieder (Aktionäre) mit Einlagen beteiligt sind und nur für den von vornherein festgesetzten Betrag der Aktie, nicht aber für die Vereinsverbindlichkeiten persönlich haften [1]). Das Haftungssubstrat der Aktiengesellschaft ist nur das Aktienkapital, dasjenige der Kommanditgesellschaft auf Aktien außerdem noch das Vermögen der Komplementare. Die Aktiengesellschaft ist ein Verein im Sinne des B. G. B.; die Mitglieder sind nur der Körperschaft selbst gegenüber verpflichtet. Für die Subsummierung der Aktiengesellschaft unter den Begriff der Gesellschaft des B. G. B. ist daher kein Raum. Nach der konstruktiven Vorschrift des § 210 H. G. B. ist die Aktiengesellschaft juristische Person [2]). Wenn dieselbe auch für die Interessen der Mitglieder tätig ist, so ist sie doch eine von den letzteren getrennte Person und ein den Mitgliedern gegenüberstehendes Rechtssubjekt. Sie „gilt" ferner nach Abs. 2 desselben Paragraphen als Handelsgesellschaft und ist, da nach § 6, 1 H. G. B. die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung finden, Kaufmann, auch wenn das Unternehmen nicht im Betrieb von Handelsgeschäften besteht.

---

[1]) H. G. B. § 178.

[2]) Von fast allen Gesetzgebungen anerkannt.

Zweiter Teil.

I.

Bedeutung der Begriffe:

a) Aktienzeichnung und Aktienübernahme.

§ 7.

Wenngleich, wie oben erwähnt, die staatliche Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften im allgemeinen [1]) in Wegfall gekommen ist, so ist doch in Anbetracht der Gefahren, welche die Eigenart dieser Gesellschaftsform für die Aktionäre sowohl wie für die Gläubiger mit sich bringt, die Bevormundung der Aktiengesellschaften in feste Regeln gebracht und die Organisation derselben durch zwingende Vorschriften geregelt [2]). Von den einzelnen Stadien des Werdegangs der Aktiengesellschaft gilt dies insbesondere von dem Aufbringen des Grundkapitals, dem neben bezw. zwischen dem Gründungsbeschluß und dem Inkorporierungsakt wichtigsten Erfordernisse zur Entstehung des Aktienvereins. Dieses Moment, das den eingetragenen Vereinen abgeht, erfolgt durch Aktienübernahme [3]) oder durch diese in Verbindung mit der Aktienzeichnung. Es begegnet zunächst eine Schwierigkeit in dem verschiedenartigen Vorkommen der Begriffe „Zeichnung" und „Übernahme" von Aktien. So bedient sich das Verkehrsleben in zahlreichen Fällen der Ausdrücke „zeichnen" und „übernehmen", während der Gesetzgeber nur je einen bestimmten Vorgang als „Aktienzeichnung" und „Aktienübernahme" bezeichnet und so juristische Sonderbegriffe schafft und dieselben ein für allemal festlegt. Veranstalten z. B. Bankiers einen Verkauf von Aktien, so lassen sie in der Regel Aufforderungen zur „Zeichnung" an ihre Geschäftsfreunde ergehen. Hier entspricht das Wort „Zeichnung" zwar der kaufmännischen Verkehrssitte, aber das Rechtsgeschäft dieser „Zeichnung" ist nicht dasjenige, welches das

[1]) Unmittelbar findet sich dieselbe nur bei bestimmten Arten, z. B. bei denjenigen Aktiengesellschaften, welche sich mit Versicherungsgeschäften befassen.

[2]) Vergl. Cosack § 114 S. 558 und 559.

[3]) Einbringung von Apports eingeschlossen.

H. G. B. darunter versteht. Noch weit mehr wird das Wort „übernehmen" im Verkehr stark generalisierend gebraucht. Treffen z. B. bei einem Erbfall die Erben eine Einigung dahin, daß der eine diese, der andere jene in der Masse befindlichen Aktien „übernehme", so ist mit dieser Bezeichnung der Ausdrucksweise des täglichen Lebens Genüge geleistet. Nicht identisch ist aber der Begriff der „Aktienübernahme" eines derartigen Falles mit demjenigen des Aktiengesetzes. Zwar übernimmt bezw. erwirbt Jemand im obigen Beispiel der Erbteilung Aktien, letztere gehen in sein Eigentum über, auch erwirbt er Aktionärsrechte. Trotz dieser teilweise gleichen Folgen handelt es sich hier aber doch nicht um eine Aktienübernahme im Sinne des H. G. B. Es identifizieren sich hier also nicht die Begriffe des täglichen Lebens mit denjenigen des Gesetzes. Die ersteren sind im vorliegenden Falle weiter, die letzteren enger. Es muß daher die Bedeutung nach dem Gesetzessinne ermittelt werden. Die erschöpfende Erklärung der handelsrechtlichen Begriffe der „Aktienzeichnung" und „Aktienübernahme" ergeben diejenigen Stellen des H. G. B., welche die Ausdrücke aufweisen und zwar speziell das erste Vorkommen [1]) derselben, die §§ 188 und 189 H. G. B.

Diese Gesetzesstellen erklären aber nicht allein die Begriffe, sondern geben zugleich an, welche Rechtshandlungen allein unter dieselben zu subsummieren sind. Der § 188 H. G. B. setzt den Ausdruck „übernehmen", der § 189 das Wort „zeichnen" für je eine einzige bestimmte, bei der Gründung einer Aktiengesellschaft vorkommende Handlung fest [2]). Mit dieser Gesetzesterminologie ist zugleich festgelegt, wie die Begriffe der vorliegenden Arbeit ihrer Bedeutung nach aufzufassen sind.

b) Simultangründung und Sukzessivgründung.

§ 8.

Die vom Gesetz gewählte Terminologie der beiden Ausdrücke „zeichnen" und „übernehmen" scheidet zugleich die

[1]) In gegenüberstellender Form.

[2]) § 281 H. G. B. regelt dann noch die Zeichnung im Falle von Kapitalserhöhungen.

Gründungsarten der Aktiengesellschaft in zwei Hauptarten. Übernehmen nämlich die Gründer alle Aktien des neu zu gründenden Aktienvereins, ist also mit anderen Worten das gesamte Grundkapital unter ihnen durch die Verpflichtung, alle Aktien zu übernehmen, aufgebracht, so gilt nach § 188 H. G. B. mit der Übernahme die Gesellschaft als errichtet bezw. sie ist errichtet und ermangelt nur noch zwecks Erlangung der korporativen Rechte des vom Normativsystem gebotenen Publizitätsaktes, d. i. der konstitutiv wirkenden Eintragung ins Handelsregister. Diese Gründungsart wird von der Wissenschaft als Simultangründung oder Gleichgründung bezeichnet. Sie kann, da von der Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer die Rede ist, nur bei der Konstituierung einer neuen Aktiengesellschaft vorkommen. Die andere Art der Gründung umgrenzt der § 189 H. G. B. Übernehmen nämlich die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft auch noch die Zeichnung der übrigen Aktien durch Zeichner voranzugehen. Zu dieser Gründungsart gehört also als wesentliches Merkmal die Aktienzeichnung. Die Gründungsart heißt im Gegensatz zur Gleichgründung Sukzessiv- oder Stufengründung und kommt außer bei Neugründung auch namentlich bei der Erhöhung des Aktienkapitals einer bestehenden Aktiengesellschaft vor.

c) Gründer und Zeichner.

§ 9.

Aus der Scheidung von Simultan- und Sukzessivgründung läßt sich schließlich noch eine weitere Parallele konstruieren, die für die Begriffsscheidung von „Aktienübernahme“ und „Aktienzeichnung“ charakteristisch ist. Bei der Gründungsart durch Aktienübernahme seitens der Gründer erscheint nämlich nur eine einzige Personengruppe zur Bestimmung der Geschicke der neu zu gründenden Gesellschaft, diejenige der Gründer. Das H. G. B. versteht unter „Gründern“ ausdrücklich und ausschließlich diejenigen Aktionäre, welche ent-

weder das Statut festgestellt haben oder unbare Einlagen machen [1]). Die Mitwirkung bei der Feststellung des Statuts reicht also nicht zur Qualifikation als Gründer aus, wie der Begriff sprachlich vermuten läßt, der Mitwirkende muß vielmehr auch Aktionär werden. Er braucht es allerdings auch nur zu werden, er muß nicht Aktionär bleiben; der einmal erlangte Eigenschaftserwerb genügt. Er genügt jedenfalls, um die große Gründerverantwortlichkeit auch nach dem Verlust der Aktionärqualität weiter bestehen zu lassen.

Eine zweite Gruppe von Personen tritt im Gründungshergang außer der Gründergruppe auf, wenn zur Aufbringung des Grundkapitals auch noch Aktienzeichnung erforderlich ist, nämlich diejenige der Aktienzeichner. Die eigenartige Rolle dieser Personen wird im weiteren Verlauf Erörterung finden. Hier mag zur Kennzeichnung der beiden Stellungsarten, derjenigen der Gründer und der der Aktienzeichner, die Hervorhebung genügen, daß diejenige der Zeichner in einzelnen Stadien der Gründung materiell von geringerer Bedeutung ist als diejenige der Gründer Auf die Scheidung des Gesetzes zwischen „Übernahme" und „Zeichnung" ist einesteils wegen der präzisen Terminologie des H. G. B., andernteils auch um deswillen besonders ausführlich eingegangen worden, weil ein Teil der Literatur [2]) den begrifflichen Unterschied bestreitend die dem einen Ausdruck innewohnende Kraft wechselweise in der Wirkung dem andern zuspricht. Es sei hier zunächst nur darauf hingewiesen, daß im § 189 Abs. 1 H. G. B. die Anwendung der Ausdrücke „übernehmen" und „zeichnen" absichtlich erfolgt zu sein scheint. Ob und inwieweit trotzdem eine innere Ähnlichkeit oder gar Wesensgleichheit besteht, wird an späterer Stelle Erörterung finden. Für die vorliegende Arbeit sollen die beiden termini technici in Gemäßheit des Gesetzes getrennt bezeichnet und jedenfalls nur die vom Gesetz als solche bezeichnete Aktienzeichnung behandelt werden.

---

[1]) Sicherlich darf der Gründer nach deutschem Handelsrecht nicht als Zeichner tituliert werden.

[2]) cf. § 22 der Arbeit.

II.

Andere Rechtsakte im Gründungsgange.

§ 10.

Wenn auch die beiden genannten Rechtsgeschäfte die wichtigsten Phasen der Entwicklungsgeschichte der Aktiengesellschaft genannt werden müssen, so sind sie doch auch nur Glieder der großen Kette, die den oft recht komplizierten Werdegang darstellt. Was die vorhergehenden Rechtshandlungen anbelangt, so kann zunächst bei der Simultangründung die Aktienübernahme, wenn dieselbe mit der Unterzeichnung des Statuts durch sämtliche Gründer das Resultat der ersten Versammlung bildet, das erste Rechtsgeschäft der Gründer überhaupt sein. Sobald diese wissen, wie sie die Gründung bewerkstelligen wollen, führen ihre Vorbereitungen zur Festsetzung des Statuts. Mit dem gemeinschaftlichen Akte der Statutsfeststellung und Übernahme sämtlicher Aktien gilt alsdann die Gesellschaft als errichtet. Nach § 188 Abs. 2 ist allerdings auch ein sukzessiver Weg bei der Simultangründung in der Weise möglich, daß zwar nicht alle, aber einige restliche Aktien in einer auf die der Statutsfeststellung folgenden gerichtlichen oder notariellen Verhandlung übernommen werden können. Zahlreicher sind die den Gesamtgründungsakt ergänzenden Rechtshandlungen, wenn die Gründer nicht das ganze Grundkapital selbst aufbringen, sondern einen Plan entwerfen und dann Beitrittslustige zur Mitbeteiligung an dem neuen Unternehmen suchen. Auch bei dieser Gründungsart wird unter den Gründern eine Einigung über die wesentlichen, insbesondere die gesetzlich bezeichneten Mindestpunkte herbeigeführt, das Statut festgestellt und eine Einigung erzielt, auf welche Weise die Aufbringung des durch die Gründer noch nicht übernommenen Restbetrages des Grundkapitals durch Einladung zur Beteiligung ins Werk gesetzt werden soll. Weil es aber bei der Sukzessivgründung gilt, gerade diejenigen Personen, die das Grundkapital kompletieren sollen, also die Aktienzeichner, gegen unsaubere Manipulationen der Gründer zu

sichern, so müssen den Zeichnern zunächst gewissenhafte und ausführliche Angaben über das geplante Unternehmen gemacht werden; insbesondere gilt dieses Erfordernis für die sogenannte qualifizierte Sukzessivgründung, d. h. diejenige, bei welcher die im § 186 H. G. B. bezeichneten Festsetzungen, Apports ꝛc. in Betracht kommen. Die Aufforderung zur Mitbeteiligung geschieht dann in mehr oder weniger öffentlicher Form. Die auf die Aktienzeichnung folgenden Akte sind: Berufung einer Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats und eventl. des Vorstandes, Erstattung einer Gründererklärung im Falle des § 186, 2, Prüfung des Gründungshergangs durch letztere oder durch Revisoren, Erstattung des Prüfungsberichts, Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung durch den Vorstand, Aufsichtsrat und Gründer und Berufung der konstituierenden Generalversammlung und Leitung derselben durch das Gericht. Alle diese Akte bilden zusammenwirkend denjenigen embryonalen Gesamthergang, durch welchen die Aktiengesellschaft entsteht, wofern derselbe durch die Eintragung ins Handelsregister beendigt wird.

Dritter Teil.

I.

Die Zeichnungserklärung

a) in der Form.

§ 11.

Die Aktienzeichnung kann, wie erwähnt, in zwei Fällen vorkommen, bei der Gründung einer neuen Gesellschaft und bei der Erhöhung des Kapitals einer bestehenden.

Für die Form ist zunächst in beiden Fällen durch die §§ 189 Abs. 2 und 281 H. G. B. die Schriftform vorgeschrieben. Da diese Vorschrift zwingender Natur ist, so unterliegt die Zeichnung den Bestimmungen des B. G. B. § 125 ff.

Die Urkunde muß daher von dem Aussteller eigenhändig oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Der Mangel des Erfordernisses der Schriftlichkeit macht die Erklärung nichtig und unwirksam[1]). Mangels besonderer Bestimmungen des H. G. B. gelten im übrigen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Namentlich sind, weil nichts Gegenteiliges im H. G. B. festgesetzt ist, Vertretung und Genehmigung nach Maßgabe der §§ 164 und 177 B. G. B. zulässig. Denkbar ist daher auch telegraphische oder durch Fernsprecher gegebene Vollmachtserteilung zur Vornahme der Zeichnung für einen Abwesenden (B. G. B. § 167 Abs. 2).

Das Schriftstück, mittelst dessen die Zeichnungserklärung erfolgt, wird nach § 189, 3 und § 281 „Zeichnungsschein" genannt. Aus dieser Bezeichnung wollen viele Schriftsteller, u. a. Staub, Pinner und auch teilweise Behrend, schließen, daß nicht mehrere Zeichnungen in einem Zeichnungsschein vereinigt sein dürfen. Pinner[2]) begnügt sich mit der starren Behauptung, Staub[3]) begründet seine Ansicht mit der Auslegung des Wortes „Zeichnungsschein", Behrend[4]) nimmt den Standpunkt ein, „das Gesetz gehe offenbar davon aus, daß jeder Zeichnungsschein sich als ein besonderes Schriftstück darstelle, es sei dies aber kein Erfordernis für die Gültigkeit der Zeichnung." Demgegenüber behaupten u. a. Ring[5]) und Goldmann[6]), Eintragung in eine Zeichnerliste sei zulässig, auch Makower[7]) verficht diese Ansicht und beweist dieselbe aus dem Fehlen irgend welcher Vorschrift, daß nur je eine Erklärung in je einer Urkunde erfolgen dürfe. Dieser Meinung und auch der Makowerschen Begründung schließen wir uns an, um so

[1]) Eine nur mündlich abgegebene Beteiligungserklärung ist daher unheilbar nichtig. B. G. B. § 125; cf. Goldmann zu § 189 S. 824.

[2]) S. 40, III. 2.

[3]) S. 581, A. I, a, α.

[4]) S. 734, A. 5.

[5]) Anm. 2 zu Art. 209e.

[6]) Zu § 189, S. 824.

[7]) S. 393, III. a.

mehr, da der § 189 H. G. B. Abs. 2 und 3 nur von der notwendigen schriftlichen „Erklärung", durchaus aber nicht etwa von einem besonderen „Schriftstück" spricht. Auch wird es in der Praxis keiner Schwierigkeit begegnen, wenn mehrere Zeichnungen in einer Urkunde vereinigt werden, ebensowenig, wenn ein Zeichner mehrere Zeichnungsscheine ausstellt. Der Hinweis auf die Vorschrift des § 202 H. G. B., die Prüfungspflicht der Gründer betreffend, den Fruth[1]) für die Unzulässigkeit der letzteren Handhabung ins Feld führt, scheint uns eher die Zulässigkeit zu beweisen. Gerade dann, wenn mehrere Zeichnungsstellen bei der Entgegennahme der Zeichnungen tätig sind, können die Gründer erst nach Ablieferung sämtlicher Stellen über die Annahme beschließen, was insbesondere bei größeren Emissionen eine sorgfältige Zusammenstellung aller eingegangenen Zeichnungen zur Voraussetzung hat. Im übrigen übersieht Fruth, daß er mit seiner aus § 202 H. G. B. hergeleiteten Begründung auch nur die Unzulässigkeit für die Zeichnungen bei einer zu gründenden Gesellschaft zu widerlegen versucht, für den Fall der Zeichnung bei Kapitalserhöhungen aber keinen Beweis liefert.

Daß nach § 189, 3 die Zeichnungsscheine in duplo auszufertigen sind, ist lediglich eine Ordnungsformvorschrift, deren Verletzung die Erklärung nicht unwirksam zu machen vermag, die aber zu befolgen § 195, Abs. 2, 3 H. G. B. einen wirksamen Nachdruck verleiht; nach der daselbst gegebenen Vorschrift sind der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine beizufügen. Zugleich wird mit dieser Bestimmung bezweckt, einen Beleg gegen den Zeichner zurückzubehalten.

---

[1]) S. 4. An der gleichen Stelle stützt sich Fruth auf eine angeblich gleichlautende Entscheidung des Reichsgerichts. Dieses nimmt aber in der angeführten Entscheidung E. S. Bd. 41 S. 13 zu der Frage überhaupt keine Stellung.

b) im Inhalt.

§ 12.

Den Inhalt anlangend nennt das H. G. B. eine Reihe von obligatorischen Angaben, welche der Zeichnungsschein zu enthalten hat; diese sind zunächst für die Zeichnung von Aktien einer neu zu konstituierenden Gesellschaft im § 189 H. G. B. Abs. 2 und 3 enthalten.

Die Trennung der Vorschriften nach den Absätzen 2 und 3 ist mit Rücksicht auf deren rechtliche Wirkungen eine absichtliche und maßgebende, insofern nämlich, als die Verletzung der im Absatz 2 enthaltenen Bestimmungen eine unheilbare, diejenige der im Absatz 3 aber gegebenen Vorschriften eine heilbare Nichtigkeit zur Folge hat.

Der im zweiten Absatz vorgeschriebene Inhalt des Zeichnungsscheines betrifft die Erklärung, mit wieviel Aktien sich der Zeichner bei einer Gesellschaft als Aktionär zu beteiligen verpflichtet, und im Falle der Ausgabe verschiedener Aktien die Angabe der Zahl und der Gattung[1]) derselben.

Die Möglichkeit der Verschiedenartigkeit der Aktien beruht auf den §§ 182, Abs. 2, 3 und 185. Im ersteren ist eine Verschiedenheit der Beträge, im letzteren eine solche der Gattungen für zulässig erklärt. Dieser unbedingt notwendige Inhalt muß mit Bestimmtheit aus dem Text des Zeichnungsscheines erhellen und für jedermann zweifelsfrei aus demselben hervorgehen, da sonst geradeso wie beim Fehlen der schriftlichen Form unheilbare Nichtigkeit die Folge ist. Die Bedeutung des Erfordernisses des Absatzes 2 des § 189 erhellt übrigens auch noch aus den Worten des Absatzes 4 „auf Grund einer dem Absatz 2 entsprechenden Erklärung". Die Voraussetzung für die dort vorgesehene Heilbarkeit eines an sich ungültigen Scheines bildet grundsätzlich der Inhalt des Absatzes 2.

---

[1]) Dagegen legt das Gesetz im zweiten Absatz des § 189 auf die Art der Aktien — ob Namens- oder Inhaberaktien — kein Gewicht; es verlangt nicht, daß auch die Angabe hierüber in dem Zeichnungsschein enthalten sein müsse. cfr. Goldmann zu § 189, S. 825.

§ 13.

Der obligatorische Inhalt des Zeichnungsscheins ist durch die bis jetzt besprochenen Angaben nicht erschöpft. Die im § 189, Abs. 3 zunächst enthaltene Ordnungsvorschrift der Schriftlichkeit ist bereits im § 11 abgehandelt. Die übrigen Angaben, welche der Absatz 3 vorschreibt, sind im Falle der Gründungszeichnung folgende:

1. Tag der Feststellung des Statuts und der nach § 182 H. G. B. Abs. 2 als wesentlich geforderte Mindestinhalt desselben;
2. die im Falle einer qualifizierten Gründung im § 186 H. G. B. behandelten Apports und sonstigen Festsetzungen;
3. Gesamtbetrag der etwaigen mehreren Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung;
4. Namen, Stand und Wohnort der Gründer;
5. Emissionspreis und Höhe der festgesetzten Einzahlungen;
6. der Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis zu diesem die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Sinngemäß gelten für die Zeichnung von Aktien bei der Erhöhung des Grundkapitals ebendieselben Vorschriften, es fallen selbstverständlich diejenigen unter Nr. 1, 2 und 4 aus, als besondere Angaben werden noch diejenigen über den Tag des Beschlusses über die Kapitalserhöhung sowie über Apports und sonstige Festsetzungen nach Maßgabe des § 279 verlangt; bezüglich des Punktes 6 gilt der Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalserhöhung ins Handelsregister. Ebenso selbstverständlich ist die Sondervorschrift[1]) für die Aktienzeichnung bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, nach welcher auch noch die Namen derjenigen Gründer im Zeichnungsschein enthalten sein müssen, welche persönlich haftende Gesellschafter sind. Was zunächst diese ferneren sechs obligatorischen Erfordernisse des Zeichnungsscheines anbelangt, so zielen dieselben auf weitestgehende Offenheit der Gründungshandlungen sowie der zu übernehmenden Verpflichtungen. Infolge des klaren Wortlauts

[1]) H. G. B. § 323, 1.

haben dieselben in der Wissenschaft zu Kontroversen fast gar keine Veranlassung gegeben. Einer besonderen Hervorhebung bedarf aber die Festsetzung des Zeitpunktes, mit welchem die Zeichnung unverbindlich werden, d. h. der Zeichner nicht mehr an seine Verpflichtung gebunden sein soll. Allgemeiner Ansicht nach muß dieser Zeitpunkt für alle Zeichner der gleiche sein; derselbe darf ferner nicht in das Ungemessene erstreckt sein[1]). Hervorzuheben ist ferner in Bezug auf diese Beschränkung des Zeichnungsscheins, daß bis zu diesem Zeitpunkt bei der Gründungszeichnung die „Errichtung" der Gesellschaft beschlossen und bei der Erhöhungszeichnung die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen sein muß. Durch diese Bestimmung ist dem Rechtsakt des Beschlusses über die Errichtung der Gesellschaft zugleich eine ganz besondere Bedeutung beigelegt, insofern als die Gebundenheit des Zeichners aus seiner Zeichnungserklärung bei der Gründungszeichnung durch den Errichtungsbeschluß ersetzt wird. Es muß folgeweise dieser Beschluß eine außerordentliche Bindung der Vereinsmitglieder schaffen. Wir heben diese Eigentümlichkeit zum Zwecke späterer Verwertung,[2]) eigens hervor.

II.

Die Mängel der Zeichnungserklärung.

§ 14.

Infolge der strengen Pflichten, die in Bezug auf die Revision der Gründungsvorgänge den Gründern, dem Vorstand, dem Aufsichtsrat und den Revisoren auferlegt sind und späterhin auch dem Gericht, das um die Berufung und Leitung der Generalversammlung sowie um die Eintragung angegangen wird, obliegen, ist zwar die Möglichkeit, daß Unrichtigkeiten, Mängel oder Beschränkungen im Zeichnungsschein unbeachtet bleiben, ziemlich gering. Solche müßten, wenn sie auftreten, von den revisionsverpflichteten Organen oder dem Register-

[1]) Goldmann zu § 189, S. 825; ebenso Pinner zu § 189, IV, S. 41.
[2]) cf. § 25 der Arbeit.

richter zur Berichtigung oder Abänderung gebracht oder zurückgewiesen werden. Denn sowohl die mit heilbaren als auch die mit unheilbaren Mängeln behafteten Zeichnungserklärungen sind an und für sich nichtig. Allein der Sicherheit halber und der möglichsten Vorbeugung von Rechtsunklarheiten willen hat das H. G. B. in seinem § 189 Abs. 4 und 5 und § 281 Abs. 2 für den Fall der irrtümlichen Eintragung des Registerrichters auch das Vorkommen von etwaigen Mängeln der Zeichnungserklärung geregelt und in einer Reihe von Fällen der Nichtigkeit die Heilbarkeit der letzteren proklamiert. Prinzipale Bedingung ist aber bei der Gründungs- wie auch bei der Erhöhungszeichnung, daß der Zeichnungsschein die Erfordernisse des Absatzes 2 des § 189 aufweist. Durch kein Mittel, auch nicht durch spätere konkludente Handlungen ist die Erklärung, mit wieviel Aktien und im Falle der Ausgabe verschiedener Aktien mit wieviel Aktien von jeder Art sich der Zeichner als Aktionär zu beteiligen verpflichtet, zu ersetzen. Ihr Inhalt ist sowohl bei der Gründungs- wie bei der Erhöhungszeichnung ein absolut notwendiger, der Mangel desselben ist unheilbar und in keinem Falle können Rechte oder Pflichten von dem Zeichner oder gegen denselben hergeleitet werden.

Anders steht es mit den übrigen sechs im vorigen Paragraphen genannten und den bei Erhöhungszeichnungen erwähnten kongruenten Inhaltspunkten. Zwar bilden sie auch Erfordernisse einer rechtsgültigen Zeichnungserklärung und ihre Verletzung macht den Zeichnungsschein nichtig. Aber diese Mängel sind im Unterschied zu denjenigen, welche den Absatz 2 des § 189 berühren, heilbar. Wenn nämlich ungeachtet des wegen der Mängel betr. die Angaben des § 189, 3 oder § 281, 1 nichtigen Zeichnungsscheins die Eintragung der Gesellschaft bezw. der Kapitalserhöhung in das Handelsregister erfolgt[1]), so ist der Zeichner, wenn er in der konstituierenden Generalversammlung stimmt oder später als Aktionär Rechte wahrnimmt oder Verpflichtungen erfüllt, der Gesellschaft wie aus

[1]) Solches könnte freilich auch nur aus Irrtum, nämlich auf Grund ungültiger Zeichnungsscheine geschehen.

einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet. Die gleiche Heilung eines nichtigen Zeichnungsscheines tritt ein, wenn derselbe infolge verspäteter Errichtung der Gesellschaft oder durch die verspätet erfolgte Eintragung der Kapitalserhöhung für den Zeichner unverbindlich geworden oder wenn sich der Zeichner sonstige Beschränkungen seiner Verpflichtungen im Zeichnungsschein vorbehalten hat. Bezüglich der mit heilbaren Mängeln behafteten Zeichnungsscheine gebraucht das Gesetz in den Fällen der Heilung zwar nicht den Ausdruck: „Der Schein wird gültig", sondern spricht nur aus, daß der Zeichner trotzdem der Gesellschaft wie aus einem gültigen Scheine verpflichtet werde. Hieraus folgern Petersen und Pechmann, daß der Zeichnungsschein selbst nicht nachträglich gültig werde [1]). „Wäre dies der Fall, so würde mit dem Zeichnungsscheine eine in denselben aufgenommene Beschränkung in der Verpflichtung des Zeichners rechtswirksam werden." Diese Begründung ist irrig. Richtig ist, daß der Zeichnungsschein in seiner Totalität allerdings nachträglich nicht gültig wird. Dagegen muß mit Ring [2]) und Staub [3]) angenommen werden, daß der Zeichnungsschein zufolge der Konvaleszenz nicht so gültig wird, wie er beschaffen ist, also insbesondere nicht in Bezug auf Vorbehalte und Verpflichtungsbeschränkungen, es wird vielmehr so angesehen, als sei das Ungültige nunmehr pro non scripto, die unzulässigen Vorbehalte sind also fortgefallen. Die Begründung Rings [4]) lautet dahin, der Zeichnungsschein sei nunmehr ein gültiger geworden. Tatsächlich wird der Zeichner trotz des nichtigen Zeichnungsscheines infolge seines konkludenten Verhaltens Aktionär und ebenso verpflichtet wie der auf Grund eines gültigen Scheines zum Aktionär gewordene Zeichner. Da aber nur auf Grund des Zeichnungsscheines der Zeichner Aktionär werden kann, so müssen die Vorbehalte als fortgefallen gelten. Die Auslegung

[1]) Petersen und Pechmann S. 53.

[2]) Lehmann-Ring zu § 189, Nr. 5.

[3]) Staub zu § 189, 3 b β, Abs. 3.

[4]) Lehmann-Ring § 189, Nr. 5: „weil ein gültiger Zeichnungsschein sie nicht enthält."

Fruths [1]), der, indem er sich in der Auffassung Petersen und Pechmann anschließt, die rechtliche Stütze „dieser konkludenten Zeichnungserklärung", welche als solche durch die Bestimmung des § 189, Abs. 4 formlos für zulässig erklärt werde, im § 141 B. G. B. sucht, muß als verfehlt bezeichnet werden. Denn die als erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts zu beurteilende Bestätigung bedürfte nach § 141 B. G. B. unter Beseitigung des die Nichtigkeit begründenden Umstandes aller formellen und materiellen Erfordernisse des Zeichnungsscheins, zum mindesten aber einer Bezugnahme auf das bestätigte Geschäft bezüglich des Inhalts [2]). Es sind somit vielmehr infolge der Konvaleszenz die unerlaubten Bedingungen und Vorbehalte gemäß Abs. 5 als nicht vorhanden zu betrachten [3]). Nicht unerwähnt soll bleiben, daß der in Abs. 1 und 2 vorgeschriebene Inhalt des Zeichnungsscheins durch Nebenabreden erweitert werden darf [4]).

Endlich hat das H. G. B. auch noch im 5. Absatz des § 189 die gleichen Bestimmungen bezüglich der außerhalb des Zeichnungsscheins statuierten Beschränkungen des Zeichners getroffen. Aus diesen Beschränkungen, die ohne auf dem Zeichnungsschein vermerkt zu sein, sonstwie schriftlich oder mündlich vorbehalten sind, sollen der Gesellschaft gegenüber keine Einwendungen erhoben werden können. Sie sind nicht als Mängel des Zeichnungsscheins aufzufassen, sie sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Der Begriff „Beschränkung" ist hier im weitesten Sinne zu nehmen [5]). Insbesondere sind Verabredungen unwirksam, daß die Gesellschaft die Aktien zurücknehmen, für ihre Rechnung verwerten oder dem Zeichner den durch Verkauf der Aktien entstehenden Verlust ersetzen solle; sie begründen keine Verbindlichkeit der Gesellschaft. Inwieweit zwischen Zeichnern und Gründern getroffene Abreden

[1]) Fruth, S. 8.
[2]) Fischer-Henle, B. G. B. § 141, Anm. 2.
[3]) Pinner, § 189, V 2, Abs. 6.
[4]) Z. B. bei Rübenzuckerfabriken die Lieferungspflicht von Rüben.
[5]) Pinner, § 189, VI. Abs. 4.

den letzteren gegenüber Verbindlichkeiten begründen, darüber entscheiden bürgerliches Recht und die allgemeinen Bestimmungen des Handelsrechts. Aktienrechtliche Bedeutung wohnt solchen Abreden nicht inne. Auf die hier besprochenen Vorbehalte wird später [1]) in Verbindung mit Willensmängeln zurückgekommen werden.

III.

Die Zeit der Zeichnungserklärung.

§ 15.

In welchen Fällen die Aktienzeichnung im Werdegang von Aktiengesellschaften vorkommt, ist in den §§ 7—9 gezeigt worden. Es ist nötig, noch darzutun, zu welcher Zeit, d. h. zwischen welchen Zeitpunkten eine gültige Zeichnung bewirkt werden muß. Für die Zeichnung bei der Gründung von Aktiengesellschaften, von nun an kurz Gründungszeichnung genannt, müssen die Feststellung des Statuts, die in den §§ 182 und 186 vorgesehenen Festsetzungen erfolgt, die ev. Verschiedenartigkeit der Aktiengattungen bestimmt, überhaupt alle Erfordernisse des § 189, 3 erfüllt sein; denn der Zeichnungsschein hat dieselben zu enthalten. Als Endzeitpunkt, bis zu dem die Zeichnungserklärung abgegeben sein muß, hat nach § 189, Abs. 1 die Errichtung der Gesellschaft insofern zu gelten, als die Zeichnungserklärung nicht mehr nach der Errichtung erfolgen kann.

Für die Zeichnung bei der Erhöhung des Grundkapitals einer bestehenden Aktiengesellschaft, von nun an kurz Erhöhungszeichnung genannt, ist der Anfangstermin durch die Bestimmungen des § 281 analog bestimmt, indem auch hier der Inhalt für die Zeichnungserklärung festgesetzt ist, und somit vor allem die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen sein muß. Der Endzeitpunkt bestimmt sich aus § 284. Die Normierung des Anfangs- und Endzeitpunkts, innerhalb welcher Zeit die Erklärungen abgegeben werden müssen, hat

[1]) cf. § 31 der Arbeit.

lediglich aktienrechtliche Bedeutung. Denkbar ist sehr wohl die Möglichkeit, daß auch aus solchen Zeichnungserklärungen, welche den aktienrechtlichen Zeiterfordernissen nicht genügen, zivilrechtliche Verbindlichkeiten den Gründern gegenüber hergeleitet werden können; solche Nebenerscheinungen berühren jedoch die Zeichnung als aktienrechtliches Institut nicht.

An dieser Stelle muß nunmehr die chronologische Verfolgung der Aktienzeichnung unterbrochen werden, da die Erkenntnis des juristischen Wesens derselben den Schlüssel zu dem ferneren Schicksal der Zeichnung liefern muß.

Vierter Teil.

Das juristische Wesen der Aktienzeichnung.

I.

Die Aufforderung zur Zeichnung

a) als Vertragsantrag.

§ 16.

Aus der Untersuchung über Form und Inhalt der Zeichnungserklärung geht hervor, daß sich dieselbe als eine von gewissen Voraussetzungen geleitete schriftliche Verpflichtungserklärung des Inhalts darstellt, der Aktiengesellschaft beitreten und einen bestimmten Teil [1]) des Grundkapitals einlegen zu wollen. Diese Verpflichtungserklärung oder, wie sie vielfach zutreffend benannt wird, dieses Aufnahmegesuch des Zeichners ist die wichtigste Phase im Werdegang und bei der Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft, weil durch sie die wesentliche Grundbedingung, die Aufbringung des Grundkapitals, erfüllt wird, kurz ein durchaus aktienrechtliches Institut. Es wird an späterer Stelle [2]) gezeigt werden, daß dieses Institut nicht

[1]) Ev. mehr als den Aktiennennbetrag bei Überparizeichnungen.

[2]) § 24 der Arbeit.

dem Vertragsrecht, sondern dem Vereinsrecht und zwar dem eigenartigen, nur im H. G. B. begründeten Aktienvereinsrecht angehört. Wenn somit für jede Untersuchung einer spezifisch aktienrechtlichen Erscheinung immer deren diesbezügliche Bedeutung maßgebend ist, so weist doch, wie schon erwähnt, der Werdegang einer Aktiengesellschaft in seinen einzelnen Teilen nebenher auch solche rechtliche Folgeerscheinungen auf, welche zivilrechtlicher Beurteilung unterliegen. Von diesem Standpunkt aus haben wir zunächst die aktienrechtlich müßige Frage zu prüfen, ob die Einladung bezw. die Aufforderung zur Zeichnung und die hierauf erfolgende Erklärung der Zeichner als ein durch Antrag und Annahme zustandekommender Vertrag anzusehen ist. Soweit zivilrechtliche Beziehungen, die nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts von Person zu Person zur Entstehung gelangen, zwischen Gründern und Zeichnern in Frage kommen, läßt sich diese Konstruktion nicht völlig abweisen. In tatsächlicher Beziehung ist zunächst hervorzuheben, daß sich in der Praxis die Handhabung der Einladung zur Zeichnung mangels jeder gesetzlichen Vorschrift sehr verschieden gestalten kann und sich auch gestaltet. Denkbar ist sehr wohl im Gründungsfalle die Möglichkeit, daß sich die Gründer tatsächlich von vornherein zur Annahme einer Zeichnung in irgend einer Form verpflichten. Zu dieser Kategorie dürfte der Fall zu rechnen sein, bei dem die Zeichnungsaufforderung der Gründer auf eine bestimmte Anzahl von Aktien gerichtet wird. Ebenso ist das den Aktionären durch die Gesellschaft angebotene Bezugsrecht anzusehen; hierbei steht der Beschluß der Generalversammlung über das den Aktionären zur Verfügung zu stellende Bezugsrecht in seiner Wirkung der von vornherein erteilten Annahmeerklärung gleich, an welche der Vorstand unbedingt gebunden ist. Diesem Falle ähnlich ist der bei Kapitalserhöhungen ebenfalls beliebte Modus, das zu zeichnende Kapital zunächst nur für die alten Aktionäre aufzulegen. Analog kommt dieser Fall bei der Neugründung möglicherweise dann vor, wenn eine neue Aktiengesellschaft gegründet wird, um eine oder mehrere andere

bestehende zu übernehmen und, wenn in diesem Falle den Aktionären der zu übernehmenden Gesellschaft zunächst das neue Zeichnungskapital in Vorrechtsform offeriert wird. Schließlich verdient noch der auch von Behrend [1]) erwähnte mögliche, allerdings wohl seltene Fall Erwähnung, daß in der Aufforderung zugleich von vornherein der Verteilungsmaßstab im Falle der Überzeichnung festgestellt ist. „Solchenfalls haben die Zeichner einen Anspruch darauf, daß die Verteilung in dieser Weise erfolgt" [2]). Während einzelne ausländische Gesetzgebungen bestimmen, daß die Gründer von vornherein die Repartitionsgrundsätze bekanntgeben müssen, fehlt eine derartige Handhabung sowohl dem deutschen Handelsgesetzbuch als auch der kaufmännischen Praxis. Vielmehr nehmen in praxi die maßgebenden Repartitionsstellen die Verteilung nach eigener Willkür [3]) vor und verbinden nicht selten damit den Effekt, bei Aktienausgaben, die einen baldigen Kursgewinn erwarten lassen, nahestehende Personen bei der Zuteilung besonders zu berücksichtigen. Die Frage, ob die Aufforderung zur Zeichnung einen Vertragsantrag darstellen kann, ist somit, soweit zivilrechtlich zu beurteilende Wirkungen zwischen Gründern und Zeichnern in Frage kommen, wenn auch nur in vereinzelten Fällen, zu bejahen.

---

[1]) Seite 738, A. 9.

[2]) K. Lehmann. I. S. 342.

[3]) Eine gefährliche Begleiterscheinung dieser Repartitionsfreiheit ist die natürlich nur bei vermeintlich guten Gründungen in Übung gekommene Mehrzeichnung. Um eine bestimmte Summe des Zeichnungskapitals mit größerer Wahrscheinlichkeit zugeteilt zu erhalten, wird von den Zeichnern das dem voraussichtlich zu zeichnenden Vielfachen des Betrages des Zeichnungskapitals entsprechende Vielfache des wirklich begehrten Kapitalbetrags gezeichnet. Angesichts der heutzutage selten gewordenen Sukzessivgründung begegnet man dieser Erscheinung weit häufiger bei zum Verkauf gelangenden Wertpapieren. Solche Zeichner, die man in der Börsensprache „Konzertzeichner" nennt, zeichnen meist nur darum, um nach kurzer Zeit durch Verkauf der zugeteilten Beträge einen Kursgewinn in die Tasche zu stecken.

b) nicht als Vertragsantrag.

§ 17.

Abgesehen von den im vorigen Paragraphen angeführten Fällen, in welchen von der vorauserfolgten Annahmebindung die Rede war, kann nur noch die Frage aufgeworfen werden, ob — auch hier nicht im aktienrechtlichen Sinne — die Einladung zur Zeichnung, wenn sie keine Offerte ist, vielmehr nur die Aufforderung enthält, eine Offerte zu machen. Bestimmend sind hierfür in erster Linie, da, wie erwähnt, das H. G. B. keine Vorschriften über die Einladung zur Zeichnung getroffen hat, diejenigen des B. G. B. in den §§ 145—151. Aber selbst diese Bestimmungen ermöglichen nicht in jedem Falle zu entscheiden, ob eine Erklärung einen Vertragsantrag oder nur eine Einladung zu einem Vertragsschlusse enthält; ein solcher Zweifel kann vielmehr nur durch freie Auslegung des einzelnen Falles behoben werden. „Der Antrag ist der erste Teil des Vertragsschlusses und zwar der grundlegende, während die Einladung nur tatsächlich den Anstoß zum Vertragsschluß gibt“ [1]). Es ist also aus dem Sinne der Einladung zur Zeichnung und der Zeichnung selbst zu prüfen, ob der oder die Einladenden eine Offerte und die Zeichner die Annahme derselben vornehmen wollen und können. Der Vertragsschluß müßte auf die Beteiligung an der neuen Aktienunternehmung und deren Höhe gerichtet sein. Eine dahingehende Bindung der Einladenden zur Annahme der Zeichnung, die notwendigerweise als grundlegendes essentiale in dem Vertragsantrag liegen müßte, ist aber wegen des Mangels des rechtlichen und bestimmten Willens unmöglich vorhanden. Offensichtlich liegt dieser Fall immer dann vor, wenn sich die Gründer auf dem Wege der Presse oder des Massenversands von Prospekten an das breite Publikum wenden. Hier fehlt die Absicht der Bindung vollständig. Keiner der Empfänger kann in der Einladung eine Offerte erblicken, die er beliebig akzeptieren könnte, um den Vertragsschluß herzustellen. Auch können weder Gründer noch Zeichner

[1]) Cosack, bürgerl. Recht S. 173 finis.

wissen, in welchem Umfange der Zeichnungsaufforderung entsprochen wird. Es kann Überzeichnung und Unterzeichnung stattfinden. Für solche Fälle muß den Gründern die Reduzierung oder Ablehnung oder auch das Recht, sich zu einer anderen Gründungsart zu entschließen, gestattet sein. Übrigens spricht auch für die Unbeschränkbarkeit des Rechtes der Gründer, über die Berücksichtigung der Zeichnungen nach reiner Willkür zu entscheiden, der im § 202, 3, H. G. B. aufgestellte Grundsatz, daß die Gründer für einen durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft entstehenden Ausfall zu haften haben, wenn sie in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Aktien zugeteilt haben. Schließlich liefert das H. G. B. in dem eben angezogenen Paragraphen selbst noch einen indirekten Beweis zu dieser Frage, indem es die „Annahme der Zeichnung" behandelt und somit die Zeichnung im Regelfall als Offerte ansieht. In demselben Sinne lautet auch die Begründung I. S. 160 ff. und II. S. 104 der Entwürfe zum Gesetz von 1884[1]). Es kann somit die Aufforderung zur Zeichnung mit Bezug auf das zivilrechtliche Verhältnis zwischen Gründern und Zeichnern im Zweifel nicht Vertragsofferte sein, sie ist vielmehr in der Regel nur ein Anstoß zur Abgabe eines Vertragsantrags. Von einer aktienrechtlichen Bedeutung der Aufforderung zur Zeichnung kann aber, gleichviel wie immer dieselbe erfolgen mag, überhaupt nicht die Rede sein.

c) Die Zeichnung als Offerte.

§ 18.

Die Ausführungen des vorigen Paragraphen, nach welchen die Aufforderung zur Zeichnung mit Ausnahme der in § 16 gezeigten Fälle einen Vertragsantrag nicht darstellen kann, liefern zugleich den Beweis für die andere Alternative, nämlich diejenige, daß die Zeichnung selbst Offerte ist. Diese in den Motiven [1]) vertretene Ansicht wird insbesondere durch den § 202, Abs. 3 H. G. B. bestätigt, worin es heißt: „Verpflichtet sind

[1]) Zitiert nach Behrend, S. 738, Anm. 8.

die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs angenommen haben." Entweder sind also die Einladenden, wenn ihre Einladung einen Antrag bestimmten Inhalts enthält, nach den Begriffen des B. G. B. durch die Zeichnung als Annahme gebunden oder ihre Gebundenheit entsteht, wenn und sobald sie die Zeichnung annehmen.

Mit dieser Feststellung, daß die Zeichnungserklärung im Regelfall Offerte ist, sollen auch wieder nur die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse zwischen Gründern und Zeichnern berührt sein, nicht aber aktienrechtliche Ansprüche. Solche können vielmehr nur aus mitgliedschaftlichen Rechtsgründen hergeleitet werden, auf welche die Zeichnungserklärung noch keinen Anspruch erheben kann. Denn das Abgeben der Zeichnungserklärung macht den Zeichner nicht zum Aktionär, auch nicht in den oben bezeichneten Fällen, in welchen die Zeichnung den Vertragsschluß darstellt. Die Abgabe der Zeichnungserklärung kann, da wo sich dieselbe als Annahme des Antrags, d. i. der Zeichnungseinladung charakterisiert, sehr wohl Ansprüche des Zeichners gegen seinen Vertragsgegner begründen, die der gemachten Zusage entsprechende Anzahl von Mitgliedschaftsrechten zu verschaffen bezw. Schadensersatzansprüche und zwar sowohl gegen einen Gründer im Falle der Gründungszeichnung als auch gegen die bestehende Aktiengesellschaft im Falle der Erhöhungszeichnung. In keinem Falle aber kann aus der Zeichnungserklärung ein aktienrechtlicher Anspruch auf Berücksichtigung abgeleitet werden; vielmehr stellt die Zeichnung aktienrechtlich nur ein einseitig verpflichtendes Gesuch dar, in der bezeichneten Höhe Mitglied des Aktienvereins werden zu wollen, und der im Vorstehenden behandelte zivilrechtliche Begriff „Offerte" kann nicht dazu dienen, der Wesensergründung der Aktienzeichnung zu Grunde gelegt zu werden.

II.

Der Zweck der Zeichnung.

§ 19.

Das bisher gewonnene Ergebnis ist folgendes:

a) Historisch.

Das Statut ist festgestellt, die Gründer haben eine Anzahl Aktien übernommen, einige sich vielleicht auch zu unbaren Einlagen verpflichtet, sie haben bekannt gegeben, daß sie Beitrittslustige d. h. Zeichner suchen.

b) Systematisch.

Die Aktiengesellschaft entsteht und wird juristische Person d. h. selbständiges Rechtssubjekt erst mit der Eintragung ins Handelsregister; diesem Schlußeffekt hat die Erfüllung einer Reihe von Normativbestimmungen vorauszugehen. Das H. G. B. gibt für die Zeichnungserklärung besondere ausführliche Vorschriften. Die Erklärung ist formell und materiell genau umgrenzt; ein bestimmter Mindestinhalt ist unbedingt erforderlich und der Mangel desselben unheilbar, andere Inhaltspunkte sind auch obligatorisch, der Mangel derselben in gewissen Fällen aber heilbar. Die Aufforderung zur Zeichnung hat gar keine aktienrechtliche Bedeutung; die Zeichnung selbst ist ein rein aktienrechtliches Institut, das Gesuch darstellend, der Aktiengesellschaft beitreten und einen bestimmten Teil des Grundkapitals einlegen zu wollen. Zahlreiche Rechtsverhältnisse laufen neben dem Zeichnungsakte her, welche zivilrechtliche Wirkungen hervorrufen, ohne die aktienrechtliche Bedeutung irgendwie zu berühren.

Um dem rechtlichen Wesen der Zeichnung näher zu kommen, wollen wir zunächst den Zweck ins Auge fassen, welcher durch den Rechtsakt der Aktienzeichnung erreicht werden soll.

Der Zeichner erklärt zunächst, daß er sich mit einem bestimmten Betrag an der Gesellschaft beteiligen wolle. Er gibt demnach zu erkennen und bemüht sich darum, als Mitglied in

die bestehende oder im Werden begriffene Gesellschaft aufgenommen zu werden. Er bezeichnet ferner die Höhe des Kapitals, welches er einlegen will oder mit anderen Worten, wie viele Mitgliederstellen er übernehmen möchte. Diese Angaben, die, wie im § 12 gezeigt, den unbedingt notwendigen Inhalt bilden, und dessen Mangel unter allen Umständen unheilbar ist, weisen somit auf die beiden Substrate der Aktiengesellschaft hin, nämlich Personenvereinigung und Grundkapital, welche zusammen das Grundwesen der Aktiengesellschaft ausmachen. Wenn diese nämlich zunächst zwar nichts anderes als ein Verein und zwar ein eingetragener Verein im Sinne des B. G. B. ist, so kommt doch bei der Aktiengesellschaft zu den Erfordernissen der eingetragenen Vereine dasjenige der Kapitalseinlegungsverpflichtung hinzu. Ja, es ist sogar einer der wichtigsten Grundsätze des heutigen deutschen Aktienrechts [1]), daß die Aufbringung [2]) des Grundkapitals, dessen die Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft bedarf, sowohl bei Neugründung eines Aktienvereins als auch bei Kapitalserhöhung eines bestehenden vor der Eintragung und Entstehung der Gesellschaft erfolgt. Der Aktiengesellschaft ist ferner von dem H. G. B. juristische Persönlichkeit zugeschrieben.

Derjenige, der Mitglied dieses Vereins werden, sich dieser juristischen Person anschließen will, will also Mitglied einer Korporation werden. Die Aktiengesellschaft existiert aber im Falle der Gründungszeichnung noch nicht; sie befindet sich vielmehr im Erschaffungszustand; damit sie in der projektierten Weise ins Leben gerufen werde, wird gezeichnet. Mit anderen Worten äußert also der Zeichner nicht bloß seinen Willen, Mitglied des Aktienvereins werden zu wollen, sondern zugleich denjenigen, daß die Gesellschaft, deren Mitglied er werden möchte, ins Leben gerufen werde, ihr Dasein erlange. Um Mitglied werden

[1]) Im Gegensatz zum englischen, cf. K. Lehmann, I. S 380, Anm. 4.

[2]) Wenn auch nicht die Vollzahlung. Wenn nur ein Teil, meist $^1/_4$ eingezahlt ist, so besteht eine Forderung der Aktiengesellschaft gegen die sich Verpflichtenden auf den noch nicht eingezahlten Teil und das ist Aktivum der Gesellschaft.

d. h. also, um den beiden genannten Willensrichtungen gerecht werden zu können, hat sich der Zeichner denjenigen Bedingungen zu unterwerfen, welche allein die Aktiengesellschaft erzeugen können. Dieses Lebenselement ist dem neu zu schaffenden Verein von den Gründern durch das Statut vorgezeichnet. Darum gehört zu dem obligatorischen Inhalt der Zeichnungserklärung die Angabe der im Absatz 3, 1 des § 189 H. G. B. getroffenen Festsetzungen, d. h. der Zeichner unterwirft sich durch Ausstellung des Zeichnungsscheins den Grundbedingungen und gibt damit kund, nach Maßgabe der Grundbedingungen Mitglied des Vereins werden zu wollen. Was speziell den auf die Daseinserlangung der Aktiengesellschaft gerichteten Willen des Zeichners anbelangt, so äußert sich dieser am eklatantesten in der körperschaftlichen Gebundenheit, in welche der Zeichner verfällt. Selbstverständlich stellt die Kundgebung des Zeichners zunächst nur ein Gesuch, einen Wunsch dar. Der Umstand, daß er sich vorläufig den Gründern unterzuordnen hat, findet in der Eigenart der Stufengründung seine Erklärung, hat indessen aktienrechtlich auf den Zeichnungsakt keine Einwirkung. Zugleich ist mit der Abgabe der Zeichnungserklärung die Verpflichtung des Zeichners entstanden, die Kapitalseinlage für den Fall zu leisten, daß seine Zeichnung angenommen wird[1]). Ein Recht des Zeichners ist durch die Zeichnung noch nicht entstanden. Diese vorläufige Ohnmacht der rechtlichen Stellung des noch nicht angenommenen Zeichners hat aber, wie erwähnt, keine Bedeutung. Gefestigt wird aber die rechtliche Stellung des Zeichners, sobald die aktienrechtliche Annahme seiner Zeichnung erfolgt ist. Dem Charakter der Kapitalgesellschaft entsprechend steht es dem Zeichner zwar frei[2]), sich an den Rechtshandlungen der werdenden Gesellschaft in beliebigem Umfange zu beteiligen, er ist aber zur Beteiligung

---

[1]) Verpflichtungen, welche nicht in der Mitgliedschaft wurzeln, übernimmt der Zeichner nicht. Verpflichtungen gegenüber den Prospektanten, z. B. zum Ersatz der Gründungskosten, sind zivilrechtlicher, nicht aktienrechtlicher Natur; cf. K. Lehmann, I. S. 334.

[2]) Wofern er durch die Gründer zugezogen wird.

an den Korporationshandlungen nicht verpflichtet. Was dagegen die Wirkung der körperschaftlich zustande gekommenen Rechtshandlungen dem Zeichner gegenüber anbelangt, so steht es nicht in der Macht des Zeichners, die eine als für sich rechtsverbindlich anzuerkennen, die andere als sich nicht bindend zu behandeln. Der körperschaftliche Wille bindet ihn vielmehr. Wir sehen somit, daß der Zweck des Rechtsaktes der Aktienzeichnung im Kapitalserhöhungsfalle derjenige des Eintritts in eine bestehende, im Gründungsfalle derjenige des Eintritts in eine zu schaffende Verbandsperson ist. Im letzteren Falle, dem der Gründungszeichnung, kommt zu der Absicht des Eintritts auch noch das Interesse hinzu, das der Zeichner daran hat, daß die zu gründende Aktiengesellschaft auch wirklich zur Entstehung gelangt.

III.

Der originäre Erwerb der Mitgliedschaft.

§ 20.

Wir wenden uns nun zunächst der Bestimmung des Wesens der Gründungszeichnung zu. Dem im vorigen Paragraphen ermittelten mehrfachen Zweck des Zeichnungsaktes denjenigen des Aktienkaufs als kongruent gegenüberzustellen, liegt prima facie zwar nahe und ist auch früher versucht worden, ist jedoch aus rechtlichen Konstruktionsgründen, die sich aus dem Werdeprozeß der Aktiengesellschaft ergeben, unhaltbar.

Es ist im vorigen Paragraphen bereits auf die Notwendigkeit hingewiesen worden, daß vor der Eintragung der Gesellschaft bezw. der Kapitalserhöhung das Grundkapital aufgebracht sein muß. Es müssen also die sämtlichen Aktionäre vorhanden bezw., da die Aktiengesellschaft erst mit der Eintragung existent und die Kapitalserhöhung erst mit der Eintragung perfekt wird, bestimmt sein. Zugleich mit der Existenz der Aktiengesellschaft entsteht mithin auch die Aktionärqualität in den zu Aktionären vorher bestimmten Personen. Folgeweise entstehen gleichzeitig die Aktiengesellschaft, die Aktionäre und

die Mitgliedschaften oder Mitgliederstellen, welche vorher noch nicht da waren, ohne welche aber auch die neue Aktiengesellschaft nicht gedacht werden kann.

Mit dieser Deduktion wird nicht nur die Beweisführung Auerbachs[1]), daß die Aktienzeichnung ein Kaufgeschäft des Zeichners darstelle, widerlegt, sondern zugleich auch die Unmöglichkeit bewiesen, daß der Verkauf des mobiliaren Charakters gewordenen Aktienrechtes und die Erlangung von Aktienstellen im Wege der Zeichnung aktienrechtlich identisch sind. Zwar erlangen beide, der Käufer von Aktien sowohl wie der Zeichner an Stelle des aus ihrem Vermögen ausgeschalteten Bestandteils infolge der Verkörperung in der Aktie eine der leichten Übertragung fähige Ware. Aber „die Zuteilung der Aktien an die Gründer erfolgt nicht in Erfüllung einer auf die Aktiengesellschaft übergegangenen Vertragspflicht der Mitgründer“[1]); „das Recht jedes Mitgründers auf Zuteilung der seiner Einlage entsprechenden Aktien besteht vielmehr als eine aus der Struktur der Aktiengesellschaft sich von selbst ergebende Folge seiner eigenen Mitwirkung bei der Schaffung des Grundkapitals“[2]). Die Zeichner sowohl wie die Gründer empfangen also die Aktien nicht als eine Gegenleistung der anderen mitwirkenden Personen noch auch als abgeleiteten Erwerb aus fremdem Vermögen, sondern vielmehr sind die Aktien schon von ihrer Entstehung an im Vermögen der Zeichner bezw. Gründer. Weder brauchen noch können denselben daher die Mitgliedschaftsrechte übertragen werden, denn diese werden erst durch den Publizitätsakt der Eintragung endgültig geschaffen. Der Erwerb der Mitgliederstellen durch die Zeichner und Gründer ist somit ein originärer, während der alltägliche Aktienkauf ein derivativer ist.

---

[1]) Auerbach S. 241 ff.

[2]) R. G. Bd. 31, S. 22 und 23.

IV.

Der einseitige Rechtsakt.

§ 21.

Wenn nun aber die Gründer und Zeichner vermittelst ihrer Beteiligungserklärungen und ihrer korporativen Rechtsakte die Aktiengesellschaft erzeugen und wenn dagegen die hie und da dem privaten Vertragsrecht angehörenden Rechtshandlungen zwischen Gründern und Zeichnern keinen aktienrechtlichen Anteil an der Gestaltung und Entstehung der Aktiengesellschaft haben, so kann die Aktienzeichnung nichts anderes als ein einseitiger, die Mitgliedschaft in der künftigen Gesellschaft bezweckender Akt sein. Gierke [1]) anerkennt den Charakter des einseitigen Aktes, sieht aber als völlig gleichwertig den von uns als aktienrechtlich bedeutungslos gekennzeichneten, nebenhergehenden Vertrag zwischen Gründer und Zeichner an. „Die Aktienzeichnung ist nicht bloß ein für die künftige juristische Person äußeres Rechtsgeschäft, sondern ein Bestandteil ihres inneren Konstitutivaktes“ [2]). An anderer Stelle [3]) spricht Gierke direkt von der Doppelnatur der Aktienzeichnung und schreibt allen für die Errichtung einer Körperschaft grundlegenden Verträgen eine doppelte Wesensseite zu, welche gleichzeitig, d. h. sowohl auf dem Gebiete des privaten Vertragsrechts als auch auf demjenigen des schöpferischen Gesamtaktes gemeinsam nebeneinander wirken. So wenigstens lauten die Textausführungen Gierkes, während aus der zugehörigen Anmerkung ebenso sicher die Anschauung entnommen werden kann, als ob die dem privaten Vertragsrecht angehörende eine Wesensseite anfänglich allein und so lange allein auf dem Plane sei, bis dieselbe in die andere Wesensseite umschlage. Dieser Auffassung huldigt auch die hieran anschließende Begründung Gierkes, der Zeichner, welcher durch formgerechte Zeichnung als künftiges Mitglied die Aktiengesellschaft zu setzen

[1]) S. 132 ff.
[2]) O. Gierke, S. 124 Anm. 2. finis.
[3]) Derf. S. 133 A. 2.

geholfen hat, könne dem von ihm mitgeschaffenen Rechtssubjekt nicht beliebige Einreden aus einem die Willenseinigung zwischen ihm und den Prospektanten oder anderen Zeichnern betreffenden Irrtum oder Betrug entgegensetzen.

Den Standpunkt der Doppelnatur der Aktienzeichnung, des Vertrags und des einseitigen Aktes, weist übrigens auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung E. S. Bd. 28, S. 76 auf: „Die Aktienzeichnung hat eine doppelte Funktion, diejenige eines Beitritts zum Gesellschaftsvertrag und die einer der künftigen juristischen Person gegenüber abgegebenen Willenserklärung, sich an dem Grundkapital derselben mit dem gezeichneten Betrag zu beteiligen". In ebendemselben Sinne betont die im Bd. 9, S. 38 enthaltene Entscheidung des Reichsgerichts, daß dasjenige, was mit dem Willen des einzelnen Zeichners geschieht, nicht durch diese interne Willenseinigung erschöpft werde, sondern daß jeder Zeichner zu den Erklärungen beitrage, durch deren Vorhandensein mit seinem Willen der Registerbehörde die Erfüllung der für die Entstehung einer Aktiengesellschaft vorgeschriebenen Normativbestimmungen dargetan werden soll. Den heute zur allgemeinen Geltung gelangten Gesichtspunkt des „einseitigen Aktes" bringt aber die im Bd. 18, S. 66 ff enthaltene Entscheidung zum Ausdruck: „Die Errichtung der Aktiengesellschaft ist als Begründung eines selbständigen Organismus entsprechend der Konstituierung einer Körperschaft zu erachten. Jeder einzelne Beteiligte setzt sich zum Glied der Körperschaft und Alle setzen dadurch zusammen das Ganze. Jeder scheidet aus seinem Vermögen einen Bestandteil aus und weist ihn der zu begründenden Körperschaft zu und jeder genehmigt die Verfassung, welche seine Mitgliedschaft regelt". „Dieser Gesichtspunkt ist der entscheidende, während der nebenhergehende Vertrag mit den Gründern naturales Beiwerk ist"[1]).

[1]) K. Lehman, I. S. 348, A. 8.

V.

Vergleichende Untersuchung von Übernahme und Zeichnung.

§ 22.

Haben wir mit dieser Feststellung den Zweck des Rechtsaktes der einzelnen Zeichnung ermittelt, so ergibt sich die Beantwortung der Frage nach dem Gesamtzweck der Summe aller Zeichnungen von selbst.

Ist das gesamte Grundkapital von den Gründern übernommen, so gilt die Gesellschaft als errichtet. Ist dasselbe nicht vollständig von den Gründern übernommen, so muß die Übernahme des Restes durch die „Zeichner" erfolgen. Da es sich aber eben nur um den freien, noch ungedeckten Rest handelt, so ist die Verteilung des Restes auf die Zeichner durch die Gründer erforderlich, mit anderen Worten die Gründer müssen aus der Zahl der ihnen zur Verfügung stehenden Zeichnungen die zu besetzenden Mitgliederstellen verteilen. Ergibt sich also die Übernahme der Aktien bei der Simultangründung dadurch, daß die Gründer mit der Feststellung des Statuts gleichzeitig sich gegenseitig verpflichten, die von jedem einzelnen versprochenen Beiträge anzunehmen, so ist bei der Stufengründung notwendig, daß die Gründer zunächst die geeignet erscheinenden Zeichner bestimmen, d. h. den Annahmeakt vornehmen. Nach dem Vollzug dieser Rechtshandlung kann der Restbetrag der Aktien, also der von den Gründern noch nicht übernommene Teil von den Zeichnern übernommen werden. Die Zeichner tun also, wenn und sobald sich ihr Zeichnungsakt zufolge der Annahme durch die Gründer zum direkten Beteiligungsakt umgewandelt hat, dasselbe, was die Gründer tun: sie übernehmen. Unsere Auseinandersetzung im § 9 in Bezug auf die Trennung der Begriffe „Übernehmen" und „Zeichnen" findet somit jetzt ihre Begründung. Die Scheidung der beiden Bezeichnungen kann von dem H. G. B. nur wegen der Eigenart der Stufengründung mit Rücksicht auf die den Gründern vor

dem Annahmeakt noch untergeordnete Stellung der Zeichner beabsichtigt und normiert sein. Denn klammert man sich an den strengen Wortlaut des H. G. B., so kann nur der Gründer übernehmen, und die Übernahme erfolgt, weil die Einlageverpflichtung des einen von allen anderen angenommen, d. h. der einzelne Gründer als Aktionär in bestimmt zum Ausdruck gekommener Form in Aussicht genommen ist. Dahingegen befindet sich der Zeichner erst dann in einer gleich gesicherten Situation, d. h. seine Einlageverpflichtung wird erst dann für die Aktiengesellschaft wertvoll, sobald dieselbe angenommen ist. Sobald sich das maßgebende Organ aber für die Verwendung der gezeichneten Aktienbeträge entschieden hat, werden die Einlageverpflichtungen beider Kategorieen, der Gründer und Zeichner, identisch und wesensgleich. Die Verschiedenartigkeit der Bestimmungen der deutschen Gesetzgebung berührt somit ganz und gar nicht das Wesen des Übernahme- noch des Zeichnungsaktes, sondern regelt lediglich die begleitenden Umstände, welche durch die Tatsache hervorgerufen werden, daß die Schar der Zeichner zunächst gesichtet werden muß. Zeichnung und Übernahme sind innerlich gleiche Rechtshandlungen. Die Tatsache, daß sich der Zeichner von den Gründern die Ablehnung gefallen lassen muß, der Umstand, daß die Grundbedingungen des neuen Aktienvereins bereits festgestellt sind, und derjenige, daß für die Zeichnungserklärung besondere Formvorschriften gegeben sind, sind Begleiterscheinungen ohne aktienrechtliche Bedeutung, Beiwerk im Vereinsgründungshergang. Diese Feststellung ergibt sich übrigens auch schon aus der Tatsache, daß die Verpflichtung des Zeichners unabhängig davon, ob er durch die Gnade der Gründer akzeptiert wird oder nicht, mit der Abgabe der Zeichnungserklärung, d. i. in dem Moment entsteht, in welchem dieselbe dem Oblaten unwiderruflich zugeht. Die innere Kraft der Zeichnungserklärung wird nicht erst durch die sanktionierenden Stimmen der Gründer erzeugt. Diejenigen Zeichnungen, welche nicht in den Gründungshergang hineingezogen werden, sind den zum Hausbau herbeigeschafften Steinen vergleichbar, deren Benutzung sich erübrigt,

während die angenommenen Zeichnungen in unserem Bilde die in das Bauwerk eingefügten Bausteine darstellen, die damit wesentliche Bestandteile desselben werden.

VI.

Das sozialrechtliche Element.

§ 23.

Haben wir somit gezeigt, daß Übernahme und Zeichnung ihrem Wesen nach gleich sind, so ist also auch die Übernahmehandlung der Gründer ein einseitiger, auf das Mitgliedwerden gerichteter Akt. Folgeweise kommen auch bei der Übernahmehandlung der Gründer in aktienrechtlicher Hinsicht nicht etwa, wie bei den Beziehungen der Gründer untereinander [1]) noch viel leichter denkbar wäre, Willenserklärungen in Betracht, die einen Vertragsschluß bezwecken, sondern vielmehr solche, durch welche der Gesamtakt gebildet wird, durch den die Aktiengesellschaft ins Leben gerufen wird. Nicht also verpflichten sich die Gründer und Zeichner gegenseitig durch Vertrag, die Aktiengesellschaft zu errichten, sondern vielmehr bedingen die übereinstimmenden, einseitigen Rechtshandlungen des Beitritts zu den Grundbedingungen der Aktiengesellschaft, dem Statut, das Grundelement der beiden Rechtsakte. „Die Zeichnung ist ein Statusakt, vergleichbar dem Eintritt in ein Staats- oder Gemeindewesen, nur daß naturgemäß der pekuniäre Gesichtspunkt hier die übrigen Seiten zurücktreten läßt. Die Zeichnung gehört darum systematisch nicht in das Vertragsrecht, sondern in den die Rechtssubjekte betreffenden Teil des Systems“ [2]). Um die Probe auf die Richtigkeit der sozialrechtlichen Lösung der Zeichnungsfrage anzustellen, wollen wir aus der Kette der Zeichnungsstadien denjenigen herausgreifen, den die „Errichtung“ der Aktiengesellschaft hervorbringt. Während bei der Simultangründung die Errichtung durch die Willens-

[1]) Die Zeichner kennen sich meist untereinander gar nicht.

[2]) K. Lehmann, I, S. 349.

übereinstimmung aller Gründer vollzogen wird, bedarf es bei der Sukzessivgründung der Willensübereinstimmung sämtlicher Gründer und Zeichner zum Zwecke der Errichtung der Aktiengesellschaft nicht, sondern es genügt nach § 196 H. G. B., daß ein Vierteil der Aktienübernehmer, deren Anteile ein Vierteil des gesamten Grundkapitals betragen, der Errichtung der Gesellschaft zustimmt. Es bedarf also in diesem Falle eines Beschlusses der konstituierenden Generalversammlung, welche nach dem korporativen Prinzip ihre Tätigkeit wahrnimmt. Weist aber das Gesetz der Gesamtheit der Aktienzeichner hierdurch eine Gesamttätigkeit in körperschaftlicher Gestaltung im Werdegang der zu gründenden Gesellschaft zu, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß den Zeichnern, da sie ja noch nicht Aktionäre sind, in ihrer Eigenschaft als Zeichnern bereits eine eigene Organschaft zufällt. Für die Form ihrer Funktionen gelten nach § 197 H. G. B. die gleichen Vorschriften, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind, und den Mehrheitsbeschlüssen sind alle Zeichner sowohl wie die Übernehmer unterworfen. Die Eigentümlichkeit des Organs im werdenden Stadium liegt darin, daß es nur die werdende Wirkung zu vermitteln hat. Mit der eigenen Organschaft der Aktienzeichner gehen die infolge der Sanktionierung der Zeichnungen durch die Gründer entstandenen Zeichnerberechtigungen Hand in Hand. „Es ist gleichgültig, ob der Assoziationsakt der Zeichnergesamtheit die Natur eines wirklichen Schöpfungsaktes oder die Natur eines Anerkennungsaktes hat“ [1]), jedenfalls entspricht es der Natur der Sache, daß die Errichtung der Aktiengesellschaft durch die korporative Tätigkeit des Organs der werdenden Gesellschaft vollzogen wird. Diese Notwendigkeit ergibt sich auch schon aus der Tatsache, daß der Staat nur eine schon entstandene Verbandsperson mit Rechtspersönlichkeit ausstatten kann. „Die Rechtsordnung schafft nicht ein Rechtssubjekt, sondern verschafft einem solchen die ihm vom Recht zugedachte Stellung“ [2]). „Schon vor Eintragung besteht nach Feststellung des Statuts

[1]) K. Lehmann, I, S. 384.
[2]) Gierke S. 118.

eine Genossenschaft, freilich eine solche, welche von dem Rechte, durch Eintragung rechtsfähig zu werden, keinen Gebrauch gemacht hat“ [1]). Einerseits wird demnach durch die Errichtung der Gesellschaft die aktienrechtliche Bindung des Aktienzeichners eine absolute, andererseits erwächst aber auch aus der Zeichnung nunmehr der einseitige Akt des Zeichners, mit welchem er Glied des korporativen Personenverbandes wird, nämlich der errichteten Aktiengesellschaft. Der Eintritt in diese Verbandsperson vollzieht sich somit durch das Zusammenwirken der Zeichnungserklärung und des Aufnahmeaktes, welcher durch die korporative Funktion der Gesamtheit der Aktienübernehmer und Aktienzeichner im Errichtungsbeschluß vorgenommen wird.

VII.

Ältere Konstruktionsversuche.

§ 24.

Mit der Kennzeichnung des Wesens der Aktienzeichnung als eines „einseitigen, in der korporativen Natur des Gebildes, dem der Zeichner sich anschließen will, wurzelnden Aktes“ [2]) und als eines „Statusaktes, vergleichbar dem Eintritt in ein Staats- oder Gemeindewesen“ [2]), hat die neuere Doktrin einer rein sozialrechtlichen Auffassung zum Durchbruch und zur allgemeinen Anerkennung verholfen. Die heute allein geltende sozialrechtliche Auffassung erblickt das Wesen der Aktienzeichnung in dem Gesamtendzweck und unterwirft diesem die sämtlichen Einzelhandlungen und deren Konstruktion. Dagegen sind die früheren Versuche, das Wesen der Zeichnung dem Individualrecht unter- und einzuordnen, auf die Art der Untersuchungen zurückzuführen, die einzelnen in die Erscheinung tretenden Rechtshandlungen auf ihre Einzelwirkungen und ihr Einzelwesen hin zu prüfen. Bei diesen Versuchen gelangten die meisten Schriftsteller zu der Auffassung eines zwischen Gründern und Zeichnern oder Zeichnern und Mitzeichnern oder Zeich-

[1]) R. G. C. S. Bd. 39, S. 29.

[2]) K. Lehmann, I, S. 349.

nern, Mitzeichnern und Gründern geschlossenen Vertrags oder zweier verschiedener Verträge, einerseits des Zeichners mit den Gründern, andererseits des Zeichners mit den Mitzeichnern. Herrscht schon unter den Anhängern dieser Vertragstheorieen eine große Verschiedenheit in den Meinungen über die Kontrahenten, so gehen noch weit mehr die Meinungen bei der Konstruktion des Vertrags, über den Perfektionszeitpunkt und namentlich in der Lösung der Frage auseinander, wie die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf die Aktiengesellschaft übergehen. Da die sämtlichen Vertragstheorieen bei dem heutigen Stande der Wissenschaft nur noch ein historisches Interesse haben, so mag es genügen, einige wenige kurz zu skizzieren.

Laband [1]) und Hahn [2]) erblicken in der Aktienzeichnung einen Innominatkontrakt. Unhaltbar ist insbesondere bei dieser Konstruktion, daß die Erfüllung durch eine Leistung des anderen Kontrahenten bedingt und die aus dem Verpflichtungsakt des Zeichners berechtigte Vertragspartei die Gründergesamtheit sein soll, und daß es einer Zession der Sozietät oder der Gründer zur Übertragung der Rechte aus dem Zeichnungsvertrag bedürfe. Auerbach [3]) nimmt, wie bereits oben [4]) erwähnt, einen Kaufvertrag an, der die Aktienbeteiligung zur Kaufsache und den Emissionskurs zum Kaufpreis habe. Wir verweisen auf unsere Ausführungen im § 20. Es handelt sich bei dem Institut der Aktienzeichnung nicht um den Erwerb eines Wertpapiers, sondern um den Eintritt in eine Verbandsperson, um ein selbst zu schaffendes Mitgliedschaftsrecht. Auch ist ein Kaufgeschäft deswegen nicht denkbar, weil das von dem Zeichner gegebene Zahlungsversprechen das Vermögen des Gründers in keiner Weise vermehrt" [5]). Wieder anderer Meinung ist Brinkmann [6]), der ein Mandatsverhältnis annimmt.

[1]) Goldschmidt Z. VII, S. 621 f.
[2]) Seite 32.
[3]) Seite 241 ff.
[4]) § 20.
[5]) Renaud, S. 237.
[6]) Siehe bei K. Lehmann, I., S. 347.

Ein solches läßt die Begriffsbestimmung des B. G. B. nicht zu. Der Auftrag ist nach § 671 jederzeit widerruflich, der Beauftragte kann ihn jederzeit kündigen. Für die Aktienzeichnung aber muß nach § 189 H. G. B. der Zeitpunkt angegeben sein, bis zu welchem dieselbe unverbindlich wird. Auch widersprechen der Mandatsauffassung die Absichten der Zeichner, welche sich nicht damit begnügen, den Gründern einen Auftrag zu geben, sondern „sich selbst zu Gliedern der Körperschaft setzen wollen“[1]). Endlich sei die Theorie erwähnt, welche den Zeichnungsvertrag durch ihre Verfechter Jolly[2]), Witte[3]) und Primker[4]) als Sozietät konstruiert. Nach dieser Auffassung schließen die einzelnen Zeichner entweder untereinander einen Gesellschaftsvertrag oder sie geben zu einem zwischen zwei oder mehreren Urzeichnern bereits vereinbarten Vertrage Beitrittserklärungen ab. Mit der Eintragung der Aktiengesellschaft soll sich diese „Gesellschaft“ in eine Körperschaft verwandeln. Demgegenüber ist zu betonen, daß zunächst das Sozietätsverhältnis der Gründer untereinander nicht auf der Aktienübernahme beruht und demnach nicht die Voraussetzung für das gleiche Verhältnis zwischen Gründern und Zeichnern abgeben muß, daß der Wille der Zeichner, die sich meist nicht kennen, gar nicht auf eine Gesellschaft gerichtet, und auch die actio pro socio versagt ist. Zu der Auffassung eines Vertrags zugunsten dritter, nämlich zugunsten der noch nicht existenten Aktiengesellschaft, welche für den Fall ihres Zustandekommens aus dem den Projektanten gemachten Versprechen ein eigenes Recht erwerbe[5]), werden wir später[6]) noch einmal Stellung zu nehmen haben.

---

[1]) cf. § 21.

[2]) [3]) zitiert nach Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1906, S. 397, Anm. 5.

[4]) in Endemanns Handbuch § 116, S. 540ff.

[5]) cf. Gierke, S. 124, Anm. 2.

[6]) cf. § 29.

Fünfter Teil.

Das Wesen und der Zeitpunkt der Zuteilung.

(Die Annahme der Zeichnung.)

§ 25.

Die im § 24 getroffene Feststellung, daß die Theorieen von der Aktienzeichnung als eines Vertrages unhaltbar und als von der modernen Wissenschaft überholt zu betrachten sind, und die in den §§ 16—23 enthaltenen, heute allgemein geltenden Wesensgrundsätze der Zeichnungserklärung sind die Grundlage für die Wesensermittelung des Rechtsaktes der Zuteilung. Insbesondere haben daher die obigen[1]) Ausführungen über „Offerte" und „Annahme" der Zeichnung für die aktienrechtliche Seite des Zuteilungsaktes hier Anwendung — nämlich eine negative — zu finden. Im Zuteilungsakte findet sich insbesondere die Möglichkeit der doppelten, rechtlichen Beziehungen, nämlich einerseits der aktienrechtlichen Wirkungen und andererseits der zwischen Gründern und Zeichnern möglicherweise entstehenden zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse. Diese letzteren, welche namentlich Ersatzansprüche zu begründen vermögen, scheiden für unsere Untersuchung ganz aus. Ebensowenig können für uns die Meinungen aller derjenigen Autoren in Betracht kommen, welche vom Zeichnungsvertrag ausgehen, selbst wenn dieselben die nämliche Rechtshandlung für den Perfektionszeitpunkt des vermeintlichen Vertrages ermitteln, wie wir für den Zuteilungsakt in der sozialrechtlichen Konstruktion des Statusaktes. Mit anderen Worten ebenso wie die Zeichnungserklärung keine Vertragsofferte ist und die Annahmeerklärung der Gründer nicht einen Vertragsschluß darstellt, ebenso sicher muß der Zuteilungsakt, da die Zeichnung ein einseitiges Aufnahmegesuch und eine Beitrittsverpflichtung der Aktiengesellschaft gegenüber darstellt, ein Akt im Gründungshergang der Aktiengesellschaft sein, durch den dem Aufnahme-

[1]) §§ 16—18.

gesuch unwiderruflich Folge gegeben und die Aufnahme des Kandidaten vorgenommen wird. Zu Bedenken bietet hier zunächst der Umstand Veranlassung, daß die Aktiengesellschaft als solche erst durch die Eintragung existent wird. Demgegenüber mag jedoch erwähnt werden, daß, wie oben gezeigt, die Verbandsperson bereits existieren muß, welche vom Staate durch die Eintragung mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird. Für die gegenwärtige Untersuchung muß besonders ins Auge gefaßt werden, daß die Bedeutung der Eintragung nicht verkannt, nämlich nicht überschätzt werde. Im Gegensatz zu den früheren Oktroi- und Konzessionssystemen verdankt heute die Aktiengesellschaft ihre Entstehung dem Erschaffungsakt privater Personen, und der die Rechtspersönlichkeit verleihende Publizitätsakt ist nichts weiter als die notwendige Konsequenz bei Anwendung allgemeiner Rechtsnormen durch den Eintritt gewisser gesetzlicher Voraussetzungen. Folgeweise liegt deswegen kein Grund vor, den Zuteilungsakt als erst durch die Eintragung der Gesellschaft vollzogen anzusehen. Hiergegen werden von verschiedenen Autoren namentlich auch noch folgende Gründe ins Feld geführt. Das H. G. B. nennt in den §§ 195 Abs. 2 und 196 Abs. 1 die zu Gliedern der Verbandsperson gewordenen Zeichner[1]) geradezu Aktionäre, und spricht im § 200 Abs. 2 von deren Anteilsrechten. In den Bestimmungen der §§ 197 und 190 Abs. 2 und 3 wird vollends mit der Korporationsmitgliedschaft gerechnet. Im ersteren Falle werden für die Generalversammlungen der Korporationsglieder ebendieselben Vorschriften normiert, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind, im zweiten Falle wird bestimmt, daß die Gründer und Zeichner nach der Zeichnung des Grundkapitals die Wahl des Aufsichtsrats und ev. des Vorstandes vorzunehmen haben. Wenn nun diesen Personen das Recht und dieser Generalversammlung die Pflicht beigemessen wird, die Organe der Aktiengesellschaft zu wählen, so könnte man meinen, daß die stimmberechtigten Teilnehmer dieser Versammlung die präsumtiven Aktionäre und diese Verbandsperson

[1]) Adelmann (S. 34) spricht von „Anwärtern".

der endgültig gebildete Körper der Aktiengesellschaft sei und die hier zum Ausdruck gebrachte Bedeutung dieser Generalversammlung könnte daher wohl zu dem Resultate führen, daß die aktienrechtliche Annahme der Zeichnungen vor der Eröffnung dieser Generalversammlung erledigt sein muß.

§ 26.

Der Festsetzung des Rechtsaktes bezw. des Zeitpunktes der Aktienzuteilung sind wir mit diesen Betrachtungen aber nur nahe gekommen, zur scharfen Umgrenzung des Urteils verdichtet sich nunmehr die Ermittelung einerseits zu der Frage, zu welcher auch Lehmann [1]) gelangt: Von welchem Augenblicke ab hat der Zeichner ein von den Gründern nicht mehr zu raubendes Recht auf die Mitgliedschaft erworben? und andererseits zu der weiteren Frage: In welchem Zeitpunkt steht die Gesamtheit der Zeichner unabänderlich fest?

Wir wenden uns zuerst der letzteren Frage zu. Zunächst möchten wir Lehmann auf seinem Untersuchungsweg [2]) nicht uneingeschränkt folgen. Er macht einen Unterschied zwischen „Annahme der Zeichnungen" und „Mitgliederproklamierung". Wir stimmen zwar der Behauptung desselben, die Freiheit der Gründer sei nach der „Annahme" nach innen eingeschränkt, voll und ganz zu, erachten diese Gebundenheit der Gründer aber dergestalt für intern und nur für zivilrechtliche Verhältnisse zwischen Gründern und Zeichnern maßgebend, daß wir dieselbe aus unserer Betrachtung gänzlich eliminieren. Was aber die von Lehmann als „Mitgliederproklamierung" bezeichnete, aktienrechtliche Annahme der Zeichnungserklärungen anbelangt, so hat zwar unsere bisherige Untersuchung zu der Vermutung geführt, daß der Annahmeakt in dem Augenblick als bewerkstelligt angesehen werde, in welchem der Zeichner zur Teilnahme an der ersten Generalversammlung zugelassen wird. Der folgerechten Durchführung dieser in der Literatur mehrfach vertretenen Auffassung stellen sich aber eine Reihe

[1]) I. S. 355, oben.
[2]) I. S. 356 ff.

schwerwiegender, aus dem Gesetze selbst herzuleitender Erwägungen entgegen. Bevor wir dieselben aufzählen, stellen wir fest, daß diese Erwägungen dann als ausschlaggebend anzusehen sind, wenn es sich ergibt, daß seitens der Gründer als Organen der werdenden Aktiengesellschaft in dem weiteren Verfahren behufs Herbeiführung der Rechtsfähigkeit auch noch nach der ersten Generalversammlung die Zurückweisung bezw. Streichung von Zeichnern oder die Hinzuziehung bisher unberücksichtigter Zeichnungen erfolgen kann.

In dieser Hinsicht ist zunächst die Bestimmung des § 193 Abs. 1 von Wichtigkeit, nach welcher eine genaue Prüfung der Angaben über die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und der unbaren Einlagen stattzufinden hat

Hinsichtlich der letzteren hat das neue H. G. B. die Prüfungspflicht gegenüber dem früheren Recht sogar insofern erweitert, als sich dieselbe auch noch auf den Wert zu erstrecken hat.

Einen anderen Zweck kann nun § 193 Abs. 1 wahrlich nicht haben als denjenigen, daß die revidierenden Personen, wofern sie bezüglich der Deckung des Grundkapitals Ausstände machen, für Beseitigung der aufgedeckten Mißstände Sorge tragen sollen. In solchen Fällen werden alsdann gewisse zu beanstandende Zeichnungen gestrichen und bisher unberücksichtigt gebliebene Zeichnungen in der Regel nun noch herangezogen werden müssen! Diese Verpflichtung resultiert übrigens auch aus den Worten „der Entscheidung nachzukommen" im § 194 Abs. 1 S. 2, auf welche wir besonderen Wert legen möchten. Hier wird direkt bestimmt, daß „das Zustandekommen der Aktiengesellschaft so lange gehindert ist, als die Gründer ihre Weigerung, der Entscheidung der Revisoren nachzukommen, aufrecht erhalten" [1]). Die gesamten Vorschriften über den Gründerbericht, die Prüfung und Berichterstattung würden illusorisch gemacht, wenn die Abhilfe der von den Revisoren mit Bezug auf das Grundkapital [2]) aufgedeckten

[1]) Litthauer, H. G. B. zu § 194 a.

[2]) „Bei der Prüfung des Grundkapitals handelt es sich eben darum, ob die Aufbringung in lauterer Weise erfolgt ist." K. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 399.

Fehler nicht möglich wäre. Würde also bei zu hoher Inferierung von den Revisoren auf Reduzierung der Werte gedrungen, oder würden Zeichnungen wegen mangelnder Handlungsfähigkeit oder fehlender Vollmachten kassiert werden müssen, so müßten oder sagen wir, dürften andere noch nicht herangezogene Zeichnungen nunmehr Berücksichtigung finden.

Was alsdann die andere Frage, welche durch die eben erörterte bedingt wird, anbetrifft, von welchem Zeitpunkt ab dem Zeichner ein nicht mehr entziehbares Recht auf die Mitgliedschaft zusteht, so ist vor allem ins Auge zu fassen, daß vor der Prüfung des Gründungshergangs, welche der Anmeldung vorauszugehen hat, die Zahlung von mindestens ein Viertel des Nominalbetrages[1]) durch Gründer und Zeichner zu erfolgen hat und daß ferner im § 202 Abs. 3 den Gründern unter gewissen Voraussetzungen eine schwere Haftung auferlegt ist. Wenn diese auch dem früheren Gesetze gegenüber insofern gemildert ist, als die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bei der Zuteilung der Aktien den Gründern nachgewiesen werden muß, so würden die Gründer doch zweifellos auch dann, wenn sie gesetzlich nicht haftbar gemacht werden könnten, die Interessen der Gesellschaft in geradezu unverantwortlicher Weise schädigen, wenn sie einen Zeichner, der die Einzahlungen nicht leisten kann, nicht aus der Mitgliederliste streichen würden. Ganz abgesehen von der Haftung der Gründer besteht aber nach § 195 Abs. 3 die klare Vorschrift, daß in der Anmeldung die Erklärung abzugeben ist, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag bar und effektiv eingezahlt ist. Das Reichsgericht hat in seiner im Band 26, S. 67 (Strafsachen) enthaltenen Entscheidung besonders hervorgehoben, daß es nicht genüge, wenn zwar der ganze eingezahlte Betrag ein Viertel des Gesamtkapitals erreicht oder übersteigt, auf einzelne Aktien aber nichts oder weniger als ein Viertel eingezahlt ist. Wenn hiergegen eingewandt[2]) wird, daß eine Veränderung der Liste jener Personen, welche zur ersten Generalversammlung ein-

[1]) Zuzüglich des eventuellen Überparibetrages.

[2]) U. A. Staub, 3. und 4. Aufl., S. 402, Averbeck, S. 21.

geladen werden, die Notwendigkeit nach sich ziehe, eine neue Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats einzuberufen, so genügt es demgegenüber darauf hinzuweisen, daß eine solche Bestimmung im H. G. B. vollständig fehlt [1]), vielmehr aber jedenfalls gesetzlich nicht bestimmt ist, daß vor der Wahl des Aufsichtsrats die Einzahlungen eingefordert werden. Es liegt auch gar keine Gefahr darin, daß bei der Wahl des Aufsichtsrats der eine oder andere Zeichner mitwirkt, dessen Eliminierung späterhin notwendig wird. Zudem handelt es sich doch immer noch um die im Werdezustand begriffene, noch nicht existente Aktiengesellschaft [2]). Ebensowenig steht dieser Auffassung der Hinweis [3]) auf § 200 Abs. 2 entgegen, Anteilsrechte könnten vor der Eintragung mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden. Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich in der Erwägung der Denkschrift [4]) zu dem Entwurf H. G. B., daß „die Beteiligungen an dem Unternehmen keinen zur Veräußerung geeigneten Gegenstand bilden".

Der bei der Anmeldung geforderte Nachweis über die erfolgte Einzahlung des eingeforderten Betrags ist ein so wichtiges Moment in der Zuteilungsfrage, daß es unseres Erachtens genügt, die von selbst eintretende Folge der Mißachtung der Vorschrift zu konstatieren: Das Zustandekommen der Aktiengesellschaft ist unmöglich! Ebenso wie die von den Revisionspersonen gemachten Ausstellungen befriedigend repariert sein müssen, damit die Anmeldung zur Eintragung führen kann, ebenso müssen die Vorschriften über die Aufbringung

---

[1]) Der von Averbeck (S. 21) gegen Staub erhobene Vorwurf ist unseres Erachtens begründet.

[2]) Einige, wie Staub (S. 587, A. 1), Lehmann-Ring (S. 398, 2) nehmen an, daß diejenigen Zeichner zu der ersten Generalversammlung zu berufen seien, deren Mitgliedschaft von den Gründern in Aussicht genommen sei. Andere wollen nur die berufen wissen, welche bereits als die künftigen Mitglieder endgültig bestimmt sind. Den letzteren Standpunkt vertreten Makower (S. 396, I. b), Cosack (S. 564) und andere Unsere Stellung zu dieser Frage ergibt sich aus den Textausführungen.

[3]) Fruth, S. 36.

[4]) Zitiert in der Ausgabe von J. Guttenberg 1897.

des Grundkapitals erfüllt sein; das ist sozusagen ein Essentiale des Normativsystems. Völlig belanglos ist daher auch der Umstand, daß die wegen Mangel an als Ersatz heranziehbaren Zeichnungen notwendig werdende Eintreibung bzw. Einklagung [1]) der nachzuweisenden Beträge eine nicht unerhebliche Verzögerung nach sich ziehen würde.

§ 27.

Wir gelangen aus allen diesen Gründen zu dem Schlusse, daß die zur (ersten) Generalversammlung zugelassenen Zeichner wohl die in Aussicht genommenen Zeichner [2]), aber nicht notwendig diejenige Zeichnergesamtheit darstellen, mit welcher die Aktiengesellschaft als solche ins Leben tritt [3]); ferner, daß nur ein einziger Akt für die Totalität der Zeichnungen als Annahmeakt in Betracht kommen kann, und daß dieser Akt einen „bestimmten — nicht einen wechselnden und „spätestens" eintretenden — Platz" [4]) im System haben muß. So lange kann aber von dem aktienrechtlichen Zuteilungszeitpunkt keine Rede sein, als noch Veränderungen der Mitgliederliste vor dem Publizitätsakt der Eintragung zulässig oder geboten erscheinen und das Mitgliedwerden noch durch irgendwelche Rechtsakte in Frage gestellt werden kann. Diese Möglichkeit ist aber sogar noch in der unter richterlichem Vorsitz tagenden Generalversammlung gegeben, da diese letztinstanzlich und zwar unter besonders erschwerten Majoritätsbedingungen zu beschließen

[1]) Da diese auf Grund des Zeichnungsscheines erfolgt, und daher im Urkundenprozeß geklagt wird, so ist ein vollstreckbares Urteil ohne Weiterungen verschaffbar.

[2]) cf. Staub 3. u. 4. Aufl. S. 401.

[3]) Anders Averbeck, S. 20: „In dem . . . . . Moment treten die Zeichner in den Gründungshergang ein, treten ein, um ihn nicht mehr zu verlassen." Als diesen Moment bezeichnet er die Einladung zur ersten Generalversammlung.

[4]) Averbeck, der sich mit diesen Worten (S. 19) gegen Lehmann wendet, zitiert letzteren recht unvorsichtig. Lehmann spricht (I. S. 357 u. 358) von den „verschiedenen" Gesetzgebungen im allgemeinen. Bezüglich der deutschen bezeichnet er nicht einen „spätestens" eintretenden Termin, sondern den der Einreichung der Mitgliederliste zum Handelsregister.

hat, ob es bei der Errichtung der Gesellschaft bleiben soll, und da jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats bis zu dieser Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen kann. Nach alledem kann frühestens[1]) in dieser Generalversammlung der Akt sowohl wie der Zeitpunkt erkannt werden, in welchem die wirkliche und unwiderrufliche, aktienrechtliche Bestätigung sämtlicher Zeichnungen erfolgt. Dieser Akt muß unseres Erachtens allein der Errichtungsbeschluß der richterlichen Generalversammlung sein. Der Ansicht Lehmanns[2]), daß die definitive Sanktion in der von den Gründern vorzunehmenden Schlußhandlung der Einreichung der Mitgliederliste zum Handelsregister erfolge, stimmen wir mit der Einschränkung bei, daß die Gründer jetzt nicht mehr in der Lage sind, Zeichnungen zu streichen, halten derselben aber entgegen, daß die in dieser Liste aufgeführten Personen immer noch nicht als die wirklich und unwiderruflich bestätigten Zeichner angesprochen werden dürfen, weil der Errichtungsbeschluß möglicherweise unterbleibt. Einen Beweis für die Richtigkeit unserer Auffassung erblicken wir übrigens auch in der Bestimmung des § 189 Abs. 3 Punkt 4. Für den Zeitpunkt, in dem die Zeichnung unverbindlich wird, kommt die Errichtung der Gesellschaft in Betracht[3]); wir würden aber sogar einem noch späteren Stadium, mithin der Eintragungshandlung selbst das Wort reden, wenn wir nicht die Möglichkeit, daß nach dem Errichtungsbeschlusse eine Zurückziehung der Anmeldung gestattet sei, für ausgeschlossen und undiskutabel hielten.

§ 28.

Werfen wir noch einen Blick auf die Praxis und auf einen Teil der ausländischen Gesetzgebungen, so kommen wir zu der Überzeugung, daß sich die deutsche Gesetzgebung im

[1]) Der Streit darüber, ob den Zeichnern das Recht zuerkannt werden muß, von den Gründern zu verlangen, daß sie die Anmeldung bewirken, ist hierdurch für unsere Entscheidung belanglos.

[2]) K. Lehmann, I. S. 357 finis.

[3]) cf. unseren Hinweis im § 13.

Punkte der Zuteilung der Aktien zu einer wünschenswerten Klarheit noch nicht durchgerungen hat. Allerdings vermögen die Versuche des Handelsstandes, zur Abhilfe der Unklarheiten auf die im Nachstehenden zu zeigende Art und Weise beizutragen, wenig oder nichts Greifbares zu liefern, weil ihnen das individualistische Gepräge anhaftet; immerhin muß man dieselben als die Verlautbarung der Auffassungen des Handelsstandes respektieren.

Es ist schon oben erwähnt, daß die Ankündigung des Verteilungsmaßstabes im Falle der Überzeichnung in praxi vorkommt. Dieser Fall mag ein seltener sein. Um so häufiger aber, ja beinahe regelmäßig findet sich in der Praxis [1]) eine bündige Erklärung über die Zuteilung, d. h. über die Annahme der Zeichnungen und namentlich auch über die Frist, in der die Zuschlagserklärung erfolgen soll. Hierhin gehören z. B. bindende Erklärungen eines Gründerkonsortiums folgender Art:

„Die Zeichnung wird dann und dann geschlossen; die Zuschlagserteilung erfolgt bis zu dem und dem Termin." Oder:

„Bei der Zeichnung sind 25 % des gezeichneten Kapitalbetrags in bar einzuzahlen, die im Falle der Nichtannahme der Zeichnung dann und dann zurückgezahlt werden. Über die Zuteilung werden die Zeichner am so und so vielten schriftlich benachrichtigt." Oder:

„Die Zuteilung, welche 8 Tage nach Schluß der Subskription durch schriftliche Benachrichtigung der Zeichner erfolgt, unterliegt dem freien Ermessen jeder einzelnen Zeichnungsstelle" usw. Von größerem Wert sind unseres Erachtens verschiedene Bestimmungen der Gesetze des Auslandes. Diese lassen wenigstens die Zeichner durch Bestimmung einer [2]) Frist in einem Endzeitpunkt ihrer Verpflichtung enthoben sein [3]).

„So bestimmt das Ungarische Handelsgesetzbuch, daß, falls die Zeichnungen an dem im Prospekt angegebenen

[1]) Auch hier gilt das in der letzten Anmerkung des § 16 Gesagte.
[2]) Oft gesetzlichen.
[3]) I. S. 336 ff. K. Lehmann.

Schlußtermin der Zeichnung nicht das Grundkapital erschöpfen, oder falls die Gründer nicht innerhalb zweier Monate vom Schlußtermin der Zeichnung ab die Zeichner zur konstituierenden Generalversammlung einberufen, die Zeichner die eingezahlten Summen zurückfordern können. Der italienische Codice di Commercio gewährt den Zeichnern das Recht, von ihrer Verpflichtung entbunden zu werden, wenn die Hinterlegung der Errichtungsurkunde beim Gericht sich übermäßig lange verzögert. Das schwedische Aktiengesetz läßt die Aktienzeichnung nicht weiter bindend sein, wenn die Gründer es verabsäumen, innerhalb der im Prospekte angegebenen Frist die konstituierende Generalversammlung einzuberufen", und bestimmt für den Prospekt, daß dieser die Grundsätze der Zuteilung enthalte [1]).

Sechster Teil.

Die rechtliche Stellung der Gründer und der Übergang der Rechte und Pflichten aus der Zeichnung auf die Aktiengesellschaft.

§ 29.

Da die Aufforderung zur Zeichnung von den Gründern ausgeht und darum auch nur an die letzteren [2]) die Zeichnungserklärungen gerichtet sind und von ebendenselben die Entscheidung über die Annahme getroffen wird, so fragt es sich, in welcher Eigenschaft die Gründer handeln, und weiterhin, in welcher Weise die Rechte und Pflichten aus der Zeichnung demnächst auf die Aktiengesellschaft übergehen. Die Antwort auf die erste Frage haben wir schon vorweg gegeben. Die

[1]) K. Lehmann, I. S. 357, A. 2.

[2]) Der Ausdruck „Erklärung zum Handelsregister" in der Entsch. R. G. (E. S.) (Bd. 9 S. 38) steht nicht entgegen.

Gründer sind Organe der werdenden Gesellschaft. Wir glauben über diejenigen Theorieen, nach welchen die Gründer für sich, die Gründergesellschaft[1]), erwerben, weil durch unsere oben entwickelten Grundsätze widerlegt, hinweggehen zu können; dieselben klammern sich an Einzelakte und deren Wirkungen und übersehen die Stellung und Tätigkeit der Gründer während des gesamten Gründungshergangs. Die Folgen der Anwendung dieser individualistischen Schablone zeigen sich deutlich in der Unmöglichkeit, die Frage zu lösen, wie die im Gründungsstadium fundierten Rechte auf die Aktiengesellschaft übergehen. Es entschieden sich u. a. Hahn[2]) für eine ausdrückliche, Witte[3]) für eine fingierte, Laband[4]) für eine gesetzliche Zession, Auerbach[5]) für eine negotiorum gestio. Eine fernere Theorie, welche zahlreiche Anhänger aufweist, sucht das Problem durch die Annahme eines Vertrags zugunsten dritter zu lösen[6]). Abgesehen von den von uns als unrichtig nachgewiesenen Vertragskriterien steht allen diesen Annahmen die Vorschrift des § 334 B. G. B. entgegen, nach welcher Einwendungen aus dem Vertrag dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zustehen. Vergegenwärtigt man sich aber einerseits die den Gründern und nur diesen zur Begründung vielfacher Rechtsverhältnisse zugewiesenen Funktionen und andererseits die zahlreichen für die Entwicklung der Aktiengesellschaft gesetzlich angeordneten Einrichtungen vor dem Entstehungsakt, so kann nur die eine Auffassung die richtige sein, daß den Gründern im werdenden Stadium ebendieselbe Stellung zugedacht ist, wie allen andern zur Bestimmung der Geschicke der existenten Gesellschaft Berufenen, nämlich die der Organschaft. Diese Lösung regelt zugleich in befriedigender Weise die Frage, wie die Aktiengesellschaft in die für sie fundierten Rechte sukzediere, sowie ferner auch die Streitfrage der Klagbarkeit der

[1]) R. G. (C. S.) Bd. 36 S. 111.
[2]) S. 45.
[3]) Goldschmidts Z. B. 8. S. 24.
[4]) Ebenda Bd. 7, S. 621.
[5]) S. 258.
[6]) Z. B. Renaud, S. 242, Gierke, S. 124.

Einzahlungsverpflichtung[1]). Die rechtliche Stellung der Gründer als Organ der werdenden Gesellschaft anzusehen, entspricht übrigens auch unserem von Anfang an durchgeführten sozialrechtlichen Standpunkt, indem der Begriff des „Organs" dem Gebiete des Körperschaftsrechts angehört. Die Eigenart des im werdenden Stadium fungierenden Organs besteht eben darin, daß es nur die werdende Wirkung zu vermitteln hat[2]).

Siebenter Teil.

Besonderheiten bei der Zeichnung im Kapitalserhöhungsfalle.

§ 30.

Bei der Erhöhung des Grundkapitals einer bestehenden Aktiengesellschaft kann der Erwerb der neuen Mitgliederstellen nur im Wege der Aktienzeichnung erfolgen. Generell gestaltet sich diese im Kapitalserhöhungsfalle wesentlich anders, als im Gründungsfalle. Wir haben es hier nicht mit den Gründern und der werdenden, sondern mit der existenten Aktiengesellschaft und ihren gesetzlichen Organen zu tun. Dem Mangel der Vorschriften im Gründungsstadium, insbesondere der Willkürherrschaft der Gründer steht also hier das feste Gefüge der Aktiengesellschaft gegenüber. Da namentlich die Gesellschaft selbst über die Annahme der Zeichnungen zu entscheiden hat, so treten bestimmte Fragen, wie z. B. die nach dem Übergang der Rechte an die Gesellschaft, überhaupt nicht auf, andere wiederum gestalten sich einfacher und streitloser. Als besondere Eigentümlichkeit tritt uns aber der Fall entgegen, daß der Zeichner aus der Zeichnung einen Anspruch darauf erheben kann, daß ihm die gewünschten Aktien auch zugeteilt werden.

[1]) cf. Pinner zu § 189, II. Abs. 4 finis. P. spricht den Gründern dieses Recht zu, verkennt indessen die Bedeutung der aktienrechtlichen Annahme.

[2]) cf. Kurakichi Takaki, Seite 30.

Dieses nur durch Zeichnung geltend zu machende Recht auf Zuteilung ist das gesetzlich besonders geregelte Bezugsrecht. Man versteht darunter das Recht, neue bei Erhöhung des Aktienkapitals auszugebende Aktien nach Verhältnis des bisherigen Aktienbesitzes vor anderen Personen zu beziehen. Dieses Institut, das früher große Mißbräuche[1]) gezeitigt hat, ist durch das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 in den §§ 282 und 283 zu einem für die alten Aktionäre wertvollen, gegen die Gesellschaft zustehenden Anspruch gestaltet worden[2]). Zwar sind durch die Aktiennovelle von 1884 und die Vorschrift des Artikel 28 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch die alten statutarischen Gründerbezugsrechte, welche vor dem 14. August 1884 begründet sind, anerkannt und wirksam geblieben; da aber durch das rapide Zunehmen der Aktiengesellschaften die alten Zusicherungen einen immer weiter abnehmenden Prozentsatz darstellen und auch vielfach auf das Verfügungsrecht verzichtet wird, so kann heute allgemein von einem gesetzlichen, dem alten Aktienbesitz entsprechenden Bezugsrechte der Aktionäre gesprochen werden. Allerdings unterliegt dieses gesetzliche Bezugsrecht insofern dem freien Abänderungswillen der Aktionäre, als durch Beschluß der Generalversammlung über die Kapitalserhöhung das Bezugsrecht einzelnen Aktionären oder Dritten zugewandt werden kann[3]). Eine selbständige Verfügung über die neuen Aktien steht dem Vorstand

[1]) Gewissen Personen, insbesondere den Gründern fielen hohe Gewinne meist ohne jedwede Gegenleistung in den Schoß.

[2]) Ist zwar durch die strengen Vorschriften das Bezugsrecht als ein in der Hauptsache den Aktionären vor anderen Personen zustehendes gesetzliches Vorzugsrecht neu gestaltet, so hat sich dasselbe aber wirtschaftlich seine Bedeutung bewahrt. Namentlich bei der Überpariemission ist, da bei einer Differenz zwischen dem Kurs der alten Aktien und dem der neuen die Möglichkeit eines Gewinnes entsteht, das Bezugsrecht eine geldwerte, negotiable Ware geblieben.

[3]) In der Praxis begegnet man vielfach einem Generalversammlungsbeschluß, nach welchem ein Vertrag genehmigt wird, durch den der ganze oder teilweise Aktienausgabebetrag einem Konsortium mit der Verpflichtung überlassen wird, denselben den Aktionären zu einem bestimmten Preise zu offerieren; cf. Pinner § 282, S. 259.

nur dann zu, wenn und soweit das gesetzliche Bezugsrecht durch Beschluß der Generalversammlung aufgehoben und soweit von dem nicht aufgehobenen gesetzlichen Recht seitens der Aktionäre kein Gebrauch gemacht wird[1]). Die Ausübung des Bezugsrechts des Aktionärs sowohl wie eines Dritten charakterisieren sich als Ausfluß von Rechten. Das Recht des ersteren ist ein Mitgliedsrecht, das des Dritten ein Gläubigerrecht. Um einen aktienrechtlichen Anspruch handelt es sich in beiden Fällen deswegen, weil er das Recht gibt, als Mitglied aufgenommen zu werden, und demgemäß — allerdings nur solange, als die Erhöhung noch nicht durchgeführt und eingetragen ist — sei es durch Klage, sei es durch Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung erzwingbar ist. Sobald indessen die Erhöhung durchgeführt und eingetragen ist, steht dem von den Organen übergangenen Bezugsberechtigten nur noch ein Schadensersatzanspruch (B. G. B. §§ 280 und 249 ff.) zu. Wenngleich die auf Grund des Bezugsrechts erfolgende Zeichnung sich als ein Recht des Zeichners und die Zuteilung als eine Verpflichtung der Gesellschaft darstellen, so erfährt trotzdem die rechtliche Natur dieser Aktienzeichnung durch das nebenhergehende Bezugsrecht keine veränderte Beurteilung. Dazu liegt auch schon darum keine Veranlassung vor, weil einmal das Bezugsrecht keine Verpflichtung zur Zeichnung darstellt und außerdem die Ausübung desselben den Aktienzeichnungsakt nicht entbehrlich macht. Die Aktienzeichnung, welche in Ausübung des Bezugsrechts erfolgt, ist folglich nicht anders als jede andere Zeichnung im Kapitalserhöhungsfalle zu beurteilen. Für alle Erhöhungszeichnungen aber gelten grundsätzlich bezüglich der Form, des Inhalts und der Heilungsmöglichkeiten, wie oben dargelegt, ebendieselben Normen wie für die Gründungszeichnung. Auf die notwendig sich ergebenden Verschiedenheiten ist oben genugsam hingewiesen. Die rechtliche Natur anlangend kann für die

[1]) cf. § 282 Abs. 2 Satz 2: In der Veröffentlichung kann eine Frist für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmt werden, die Frist muß mindestens zwei Wochen betragen.

Erhöhungszeichnung vor allem auch nicht die Möglichkeit eines Aktienverkaufs durch die Gesellschaft in Frage kommen[1]), denn die neuen Aktienrechte können erst mit den neuen Aktionären und mit der Eintragung entstehen. Die Aktienzeichnung ist vielmehr im Erhöhungsfalle nichts anderes als im Gründungsfalle, nämlich das Aufnahmegesuch und die Beitrittsverpflichtung, kurz ebenderselbe einseitige Statusakt. Der Zeichner ist auch hier bis zum Ablauf der im Zeichnungsschein angegebenen Frist gebunden und hat die gleichen Verpflichtungen zur Leistung der Einlage. Sein Aktienrecht entsteht richtiger Ansicht nach mit der Durchführung des Erhöhungsbeschlusses. Erwähnt sei nur noch, daß zivilrechtliche Rechtsverhältnisse, wie solche bei der Gründungszeichnung zwischen Gründern und Zeichnern entstehen können, bei der Erhöhungszeichnung zwischen Zeichnern und der Aktiengesellschaft zur Entstehung kommen können. Solche Rechtsbeziehungen würden aber doch keine aktienrechtlichen sein, weil sie nicht in der Mitgliedschaft wurzeln, sondern aus nebenhergehenden Rechtsgründen entspringen. Welchem Schicksale diese Ansprüche unterliegen, werden wir im nächsten Paragraphen behandeln.

Achter Teil.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Zeichnung.

§ 31.

Bevor wir nunmehr die Reihe unserer Betrachtungen über die Bedeutung und das Wesen der Aktienzeichnung abschließen, wollen wir zum Schlusse mit der Erörterung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Zeichnung noch eine Ergänzung unserer Ausführungen der §§ 11—15 vornehmen, einerseits weil die im Nachstehenden zu erörternden, in starrer

[1]) cf. K. Lehmann, Bd. II, S. 447.

juristischer Konsequenz durchgeführten, durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts sanktionierten Rechtsfolgerungen sich nicht ohne Schwierigkeiten von selbst ergeben, andererseits aber auch um mit diesem weiteren letzten Beitrag zur Konstruktion des Wesens der Aktienzeichnung abzuschließen.

Es würde zu weit führen, diejenigen Fälle zu erörtern, in denen die Verpflichtungen der Aktienzeichner infolge Verlustes ihrer Bindung hinfällig werden, weil die Neugründung oder die Kapitalserhöhung [1]) überhaupt nicht zur Durchführung gelangen. Da man sich zur Beteiligung überhaupt nur für den Fall verpflichtet, daß die genannten Zwecke erreicht werden, so regeln sich solchenfalls die Einreden bezw. die eventuellen Rückforderungsansprüche wegen geschehener Leistungen nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen [2]). Auch auf die Nichtigkeitsgründe, welche wir in den §§ 11—15 abgehandelt haben, wollen wir nur, soweit erforderlich, wiederholend zurückkommen. Die Zeichnung setzt als eine Verpflichtungserklärung zunächst Verpflichtungsfähigkeit voraus. Fehlt letztere, so ist die Zeichnung rechtlich unwirksam. Die weitere Voraussetzung bildet der Verpflichtungswille des Zeichners. Bei der Besprechung des § 189 H. G. B. ist festgestellt worden, daß nur die eine Beschränkung betr. den Bindungszeitpunkt in der Zeichnungserklärung enthalten sein darf, daß dagegen alle anderen in den Zeichnungsschein aufgenommenen Beschränkungen und Bedingungen den Zeichnungsschein nichtig machen und alle außerhalb des Zeichnungsscheines gemachten Beschränkungen der Gesellschaft gegenüber keine Kraft haben. Anschließend haben wir bei der Verwerfung der Vertragstheorieen (§ 24) die Unmöglichkeit erörtert, daß den Zeichnern gemachte falsche Versprechungen und mit diesen getroffene Nebenabreden der Gesellschaft gegenüber eine die Zeichnungserklärung beeinträchtigende Wirkung ausüben können. Als Nebenabrede ist auch die den Organen der werdenden oder existenten Gesellschaft bekannte Mentalreservation aufzufassen und kann daher die Nichtigkeitsbestimmung des § 116

[1]) R. G. Bd. 55, S. 65 ff.: die beschlossene, nicht irgend eine.
[2]) Z. B. ungerechtfertigte Bereicherung.

B. G. B. auf die Aktienzeichnung keine Anwendung finden. Ebenso bleibt kraft ebenderselben positiven Bestimmung des § 189 H. G. B. die Zeichnung den Einwendungen der Simulation (§ 117 B. G. B.) und „der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung“ (§ 118 B. G. B.) gegenüber wirksam. In beiden Fällen würde der Tatbestand des § 189 H. G. B. Abs. 5 gegeben sein [1]). Den ersteren Fall behandelt übrigens die im Bd. 28, S. 76 ff. enthaltene Entscheidung des Reichsgerichts, worin es heißt: „Vereinbarungen der Zeichner untereinander bezw. mit dritten Personen kommen für das Rechtsverhältnis zwischen Zeichner und Aktiengesellschaft nicht in Betracht. Die Strohmänner sind ebenso wahre Zeichner wie die Personen, die die Aktien für sich erwerben.“ Eine andere Beurteilung muß für die Zeichnungserklärung die Möglichkeit finden, wenn der Zeichnende überhaupt keine Zeichnungserklärung abgeben wollte, d. h. wenn er sich im Irrtum darüber befand, daß es sich um eine auf Mitgliedschaft zielende Aktienzeichnung handele. Immerhin wird eine derartige Einrede, für deren Berechtigung der Einwendende im vollsten Maße beweispflichtig wäre, sehr genau zu prüfen sein, da die näheren Umstände für die Berücksichtigung der Einrede recht wohl zu einer verschiedenartigen Entscheidung führen könnten. Das Reichtsgericht scheint in einer Entscheidung vom Jahre 1883 (B. 9 S. 39) für vorliegende Frage nur dann die Einrede als begründet anzusehen, wenn jemand „infolge betrüglicher Unterschiebung eines ganz anderen Schriftstückes einen Zeichnungsschein unterzeichnet hat, während er ein Schriftstück ganz anderen Charakters zu unterzeichnen wähnte“. Ergibt sich schon hieraus die Tendenz, die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtung von Willenserklärungen für die Zeichnung nach Möglichkeit zugunsten deren Erhaltung auszuschalten, so müssen Einreden in allen Fällen, wo der Zeichner zwar den Zeichnungsschein unterzeichnen wollte, sich aber im Motive getäuscht hat, als ausgeschlossen gelten. Demselben Schicksal unterliegt die verwandte

[1]) Beschränkung ist im weitesten Sinne aufzufassen, cf. § 14. A. M. bezüg. § 118 B. G. B. Cosack. S. 563.

Einrede des Betrugs. Theorie und Praxis sind sich nahezu einig, daß diejenigen Einreden, welche sich auf durch Dritte verübten Betrug stützen, soweit nicht ein durch das Nichtwissen dessen, was unterzeichnet ist, hervorgerufener Irrtum in Frage steht, nicht Platz greifen sollen. Zu den Fällen, in denen ein Anfechtungsgrund anzuerkennen ist, gehört die Möglichkeit, daß der Zeichnungsschein verloren gegangen oder dem Zeichner wider dessen Willen gestohlen ist, da die Verpflichtung desselben, wenn sie auch in dem Moment der Unterschriftsleistung entsteht, so lange ruht, bis der Zeichnungsschein mit dem Willen des Zeichners den Organen zugeht. Auch die Anfechtung wegen widerrechtlicher Bedrohung, psychischen Zwangs (metus), muß wegen des Schutzes des Gezwungenen als zulässig erachtet werden. Bei physischem Zwang durch vis absoluta würde nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt kein Rechtsgeschäft vorliegen. Aus Vorstehendem erhellt, daß das H. G. B. keine bündigen Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Zeichnung gibt und daher der Theorie und der Praxis die Aufgabe zufällt, aus den Vorschriften über den Zeichnungsschein unter Berücksichtigung der der Zeichnung als Mittel zur Aufbringung des Grundkapitals innewohnenden Bedeutung die Anfechtungsmöglichkeiten in tunlichster Übereinstimmung abzugrenzen. Als übereinstimmender Grundsatz kann derjenige gelten, daß die Zeichnungserklärung als solche gewollt sein muß, und daß nur ein Mangel des Beitrittswillens für den Zeichner einen Anfechtungsgrund bildet; dagegen ist in allen anderen Fällen, in denen irrtümliche Beweggründe oder betrügerische Vorstellungen als Anfechtungsgründe ins Feld geführt werden, eine Anfechtungsberechtigung nicht anzuerkennen. Als Gründe für diese Leitsätze haben in erster Linie die strengen Form- und Inhaltsvorschriften sowie deren Heilungsnormen zu gelten. In zweiter Linie sind die Folgerungen berechtigt, daß der Zeichnungserklärung mit Rücksicht auf deren Aufgaben im Gründungsgange und bei der Erhöhung des Aktienkapitals allgemein die Unmöglichkeit der Einreden anhaften muß, insbesondere weil bei dem Mangel jeder persön-

lichen Garantie der Aktionäre das Grundkapital jedenfalls den Zugriffen der Mitglieder selbst so weit entzogen sein muß, daß Ansprüche der letzteren, die sich auf die Beteiligung gründen, den Gläubigern gegenüber zurückzutreten haben. Denn das Kapital des Aktienvereins bildet die Grundlage der Gesellschaft und hat auch nur den Zwecken der Gesellschaft, nicht denen des Einzelnen zu dienen.

Obige Grundsätze basieren aber ferner auch sowohl auf der Vorschrift des § 213 H. G. B., nach welcher die Mitglieder ihre Einlagen nicht zurückfordern können, als auch auf jenen Bestimmungen des H. G. B., welche diejenigen Ansprüche als ausschließliche festsetzen, welche der Aktionär während des Bestehens der Gesellschaft an diese erheben darf. Zu dieser Frage nimmt Sievers in der deutschen Juristenzeitung vom Jahre 1903 (S. 88 ff.) Stellung, wenn er sich im allgemeinen den Erwägungen des Reichsgerichts anschließend bemerkt: „Der Betrogene mag die Betrüger persönlich in Anspruch nehmen, seine Beteiligung bei der Gesellschaft darf er nicht in Frage stellen und damit ihre kapitalistische Grundlage erschüttern." Schließlich findet das Prinzip, der Zeichnung die Anfechtbarkeit soviel als möglich zu versagen, noch eine Stütze in dem rechtspolizeilichen Charakter der Zeichnung, welcher seinerseits im Normativsystem wurzelt. Auf diese Qualität der Zeichnung weist die Reichsgerichtsentscheidung im Bd. 9 S. 38 ff. mit klarer Ausführlichkeit gegen den Einwand eines zur Einzahlung aufgeforderten Zeichners hin, er habe sich bei der Aktienzeichnung über den Inhalt des Statuts in einem wesentlichen Irrtum befunden. Jeder Zeichner trage zu den Erklärungen bei, durch deren Vorhandensein mit seinem Willen der Registerbehörde die Erfüllung der für die Entstehung einer Aktiengesellschaft vorgeschriebenen Normativbestimmungen dargetan und auf Grund deren das Vorhandensein der Gesellschaft mit dem entsprechenden Grundkapital durch die Behörde kundgegeben werden solle. Der Satz von der Geltung des wahren Willens entgegen der Erklärung erscheine jedenfalls in Beziehung auf Dritte nur in äußerst beschränkten Grenzen auf

dem Gebiete solcher Erklärungen anwendbar, welche dazu bestimmt seien, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt werde, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kundzugeben. Die Erklärung müsse ausschließlich maßgeblich sein, wenn es sich um eine Beteiligungserklärung handele, an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpfe. Andernfalls sei eine gänzliche Wirkungslosigkeit der Aufstellung von Normativbestimmungen solcher Gesellschaften die Folge.

Alle diese Erwägungen gelten nun in gleicher Weise für die Zeichnungserklärung bei Neugründungen wie auch bei Kapitalserhöhungen. Indessen hat sich bei der Frage, ob der Aktionär, der durch betrügerische Manipulationen von Vorstandsmitgliedern einer bestehenden Aktiengesellschaft, mithin nicht durch Dritte (B. G. B. § 31) Schaden erlitten hat, Schadensersatzansprüche gegen die Aktiengesellschaft mit Erfolg erheben kann, ein Streit zwischen Theorie und Praxis erhoben, indem die letztere[1]) diese Frage verneint hat, während in der Theorie[2]) auch die gegenteilige Auffassung mit wohlerwogenen Gründen vertreten ist.

Wir pflichten zunächst den Ausführungen von Sievers (Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 88) bei, daß der Fall, wo betrügerische Manipulationen der Gründer oder der Gesellschaftsorgane die Aktienzeichnung veranlaßt haben, demjenigen gleichzustellen ist, wo Personen durch unrichtige Darstellungen oder Verschleierungen, deren sich der Vorstand in den Jahresberichten schuldig macht, zum Aktienkauf veranlaßt worden sind. Denn in beiden Fällen handelt es sich gleichmäßig um Einlagen im Sinne des § 213 H. G. B.; „im letzteren Falle ist die Beteiligung eines Dritten in legaler Weise auf den Aktienkäufer übergegangen“ [3]). Ebenso muß zugegeben werden, daß es keinen

[1]) R. G. Bd. 54, S. 128 ff., ebenso Bd. 62, S. 29 ff.

[2]) K. Lehmann in Holdheims Monatsschrift 12, 159.

[3]) cf. R. G. Bd. 62, S. 30.

Unterschied macht, ob der Schadensersatzanspruch eines Aktionärs ein vertraglicher oder außervertraglicher ist.

So weit herrscht denn auch Übereinstimmung der Rechtsgrundsätze in den genannten Entscheidungen des Reichsgerichts und den angezogenen, diese bekämpfenden Ausführungen Lehmanns. Beide Teile sind darüber einig, dem Aktionär, der durch die Organe der Gesellschaft betrogen ist, kein Anfechtungsrecht auf Grund der Mitgliedschaft zu gewähren, weil ein solcher Rückforderungsanspruch durch § 213 H. G. B. gesetzlich ausgeschlossen ist. Nach der Ansicht Lehmanns kann aber der geschädigte Aktionär als geschädigter Dritter wie ein Gläubiger seine Schadensersatzansprüche geltend machen. Für diese Auffassung des Gläubigerrechts des Aktionärs läßt sich sowohl der Umstand, daß die die Zeichnung veranlassende Täuschung nicht durch Dritte, sondern durch die Gesellschaftsorgane selbst verübt ist, sowie derjenige ins Feld führen, daß die Gesellschaft auf Grund der §§ 31 und 823 B. G. B. dem Aktionär aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung haftet. Gegen den Versuch Lehmanns, unter solchen Voraussetzungen eine Gläubigerstellung des geschädigten Aktionärs zu konstruieren, tritt in starrer Konsequenz seiner im Band 54 S. 128 ff. getroffenen Entscheidung das Reichsgericht mit der Begründung entgegen, der Schadensanspruch sei mit der durch die §§ 213 und 215 H. G. B. ausgeschlossenen Einlagerückforderung identisch, und demzufolge könne es nicht gestattet sein, eine zu Recht bestehende Aktienbeteiligung in ein Gläubigerrecht umzuwandeln und so das durch die Beteiligung des Aktionärs als solchen entstandene Risiko bezw. den Verlust auf die Gesellschaft zum Nachteile der Gläubiger abzuwälzen. Mag man nun auch diesen vom Standpunkt der Normativbestimmungen aus folgerechten Schlüssen beipflichten, so befriedigen dieselben doch andererseits keineswegs in Rücksicht auf die bedenklichen Folgeerscheinungen, welche einerseits in einer jeden Schutzes entbehrenden Position des betrogenen Aktionärs, andererseits in der Sanktion frivol betrügerischen Handelns der Gesellschaftsorgane zum Ausdruck kommen. Dem Wesen und der Bedeutung

der Aktienzeichnung wird zweifellos eine nicht zu unterschätzende Stütze dargeboten, wenn durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie u. a. Staub [1]) und Sievers [2]) die eben geschilderten Leitsätze mit der Motivierung konsequent durchgeführt werden, daß nicht deshalb die Anfechtung versagt werde, weil durch dritte, von der Gesellschaft verschiedene Personen der Betrug verübt sei, sondern aus dem Grunde, weil im Interesse des Verkehrs und aller mit der Gesellschaft in rechtliche Beziehungen tretenden Personen die Zeichnung so gelten müsse, wie sie abgegeben worden sei, und daß die Frage, ob nicht die §§ 31 und 823 B. G. B. eine Ersatzpflicht begründen, mit dem Hinweis zu verneinen sei, daß die Bejahung derselben auf nichts anderes hinauslaufen würde, als darauf, die Zeichnungen zu dem Zwecke, zu welchem sie bestimmt seien, unwirksam zu machen. Aber die Kluft zwischen den positiven Vorschriften des Zivilrechts und den aus dem Wesen der Aktiengesellschaft herzuleitenden Grundsätzen, welche jenen weichen müssen, ist eine so jähe, daß sich „das Rechtsgefühl dagegen erhebt, daß der Aktiengesellschaft danach das Privilegium verliehen ist, sich straflos durch Betrug zu bereichern; es läßt sich die Verpflichtung nicht abweisen, die Frage immer wieder zu prüfen und den Punkt zu finden, durch den die Entscheidung mit der Billigkeit und dem Rechtsbewußtsein in Einklang gebracht wird“ [3]).

[1]) Holdheims Monatsschrift 1901, S. 134.
[2]) Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 88.
[3]) Holdheim in Holdheims Monatsschrift 1901, S. 267.

Lebenslauf.

Karl Emil Siebert, geboren am 22. Juni 1871 zu Frankfurt a. M., Sohn des Kgl. Obersteuerkontrolleurs Phil. Siebert, besuchte das Städtische Gymnasium zu Frankfurt a. M. und erlangte im Jahre 1890 das Zeugnis der Reife. Nächstdem widmete er sich dem kaufmännischen Beruf, insbesondere dem Bankfach. Nachdem er 12 Jahre hindurch teils in Privatbankgeschäften, teils bei der Deutschen Reichsbank tätig gewesen war, übernahm er die Verwaltung der Generalagentur der Basler Lebens-Vers.-Ges. zu Dortmund. Von Ostern 1903 bis Ostern 1906 widmete er sich dem rechtswissenschaftlichen Studium und bestand am 9. April 1906 zu Hamm i. W. das erste juristische Staatsexamen.